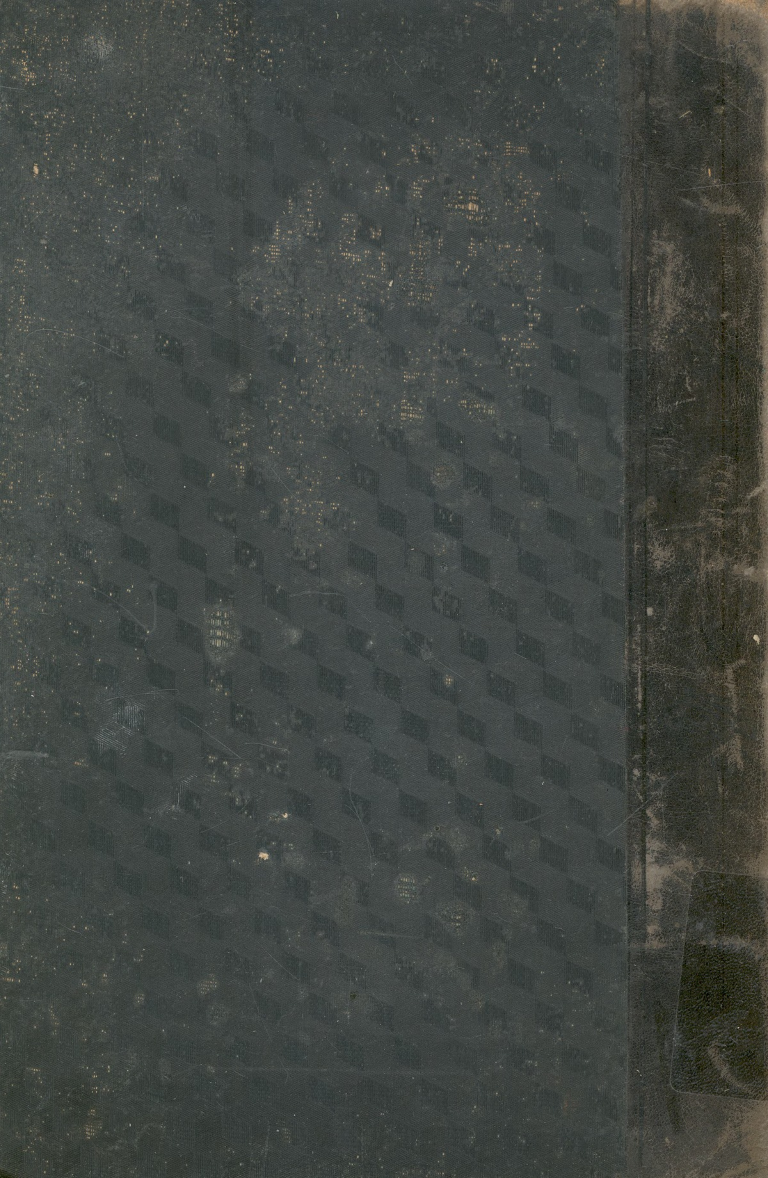


شرح
قانون تحقيق الجنايات

(موجز)

تأليف

أحمد نشأت بك

المدرس بمدرسة الحقوق الملكية

والقاضي بمحكمة مصر سابقا

مطبعة الاعتماد بشارع حسن الأكبر بمصر

١٣٤٤ – ٥٤٥ ١٩٢٥ – ٢٦ م

اهداء الكتاب

أهدى كتابى هذا لكل من تصفحه فوجد فيه خطأ أو عيباً فألفتنى اليه لاتقاء ذلك فى طبعة أخرى ؟

احمد نشأت

بسم الله الرحمن الرحيم

تمهيد

١ — ان قانون تحقيق الجنايات هو عبارة عن الاجراءات التى أوجب الشارع اتباعها للوصول الى عقاب الجانى طبقاً لقانون العقوبات

٢ — وهذه الاجراءات تتلخص فى كيفية الوقوف على الجريمة التى تقع . ثم جمع الاستدلالات المسهلة والموصلة للتحقيق . ثم التحقيق الموصل للجانى . ثم رفع الدعوى العمومية عليه . ثم محاكمته . ثم الحكم عليه اذا ثبتت ادانته . ثم تنفيذ الحكم

٣ — ويجب أن تكون هذه الاجراءات سهلة بسيطة . وان تحصل فى أوقات قصيرة . حتى يحدث التأثير المطلوب من معاقبة المجرمين . وهو أن يكون العقاب رادعا للجانى وعبرة لغيره . اذ لا يخفى أن التأخير فى القيام بهذه الاجراءات يخفف من أثر ذلك . وانه كلما كان العقاب قريباً من الجريمة كلما كان التأثير المرغوب فيه أشد . وفضلا عن ذلك فان مرور الزمن يؤثر على ذاكرة الشهود أو يترك مجالا للتأثير على ذمتهم

٤ — انما لا يصح أن يكون الاسراع فى القيام بهذه الاجراءات سبباً فى عدم استيفاء التحقيق بالدقة اللازمة لان أهم شىء هو الوصول لمعرفة المجرم الحقيقى . اذا أنه من صالح الهيئة الاجتماعية عدم معاقبة البرىء كما يهمها معاقبة المجرم

٥ — وفى حالة ما اذا كان المتهم بريئاً فان تمام الاجراءات بسرعة مما يخفف عليه كثيراً من مضار الاتهام . كذلك بساطة الاجراءات وسهولتها مما يسهل عليه كثيراً أمر الدفاع عن نفسه

٦ — مما تقدم يمكننا أن نقول ان أحسن الاجراءات هى الاجراءات السهلة البسيطة السريعة الموصلة للعدالة

٧ — ثم أن قانون تحقيق الجنايات ليس قاصراً أمره على بيان الاجراءات المذكورة بل قد بين أيضاً الموظفين أو الهيئات التى تقوم بها . ووزعها عليها . فالوقوف على ما يرتكب من الجرائم وجمع الاستدلالات المسهلة والموصلة للتحقيق يقوم بهما رجال الضبطية القضائية (المادة ٣ تحقيق جنايات) . والتحقيق تقوم به النيابة العمومية (٢٩ تحقيق جنايات) وقد يحصل التحقيق فى بعض الاحيان بمعرفة قاض ينتدب لذلك كما سنرى يسمى قاضى التحقيق . ورفع الدعوى العمومية تقوم به النيابة العمومية أيضاً (المادة ٢ تحقيق جنايات) انما اذا كانت القضية جناية يجب عليها أن تقدمها لقاضى الاحالة وهو الذى يحيلها على محكمة الجنايات اذا رأى وجها لذلك . أما اذا حقق الجناية قاضى التحقيق فانه يحيلها على محكمة الجنايات مباشرة . أما المحاكمة فتقوم بها المحاكم المختصة والاحكام لا تصدر الا منها (المادة الاولى تحقيق جنايات) والتنفيذ تقوم به وزارة الداخلية بنـاء على طلب النيابة العمومية (المادة ٢٦٠ تحقيق جنايات وما بعدها) وسنتكلم عن كل ذلك فى خمسة كتب — الكتاب الاول عن الضبطية القضائية . الكتاب الثانى عن التحقيق . الكتاب الثالث عن الدعوى العموميـة . الكتاب الرابع عن المحاكمة . الكتاب الخامس عن التنفيذ . وقد اخترنا هذا الترتيب لانه يتفق مع الترتيب الطبيعى للجريمة من وقت وقوعهـا الى وقت تنفيذ الحكم . فانه عنـد ما تقف الضبطية القضائية على جريمة تأخذ فى جمع الاستدلات . وبعد ذلك يحصل التحقيق بمعرفة النيابة . ثم ترفع الدعوى العمومية ان كان لذلك محل . فيحاكم المتهم ويحكم عليه اذا ثبت ارتكابه للجريمة . ثم ينفذ الحكم

الكتاب الأول

الضبطية القضائية [1]

٨ — ولو أن القانون (قانون تحقيق الجنايات) فى المادة الرابعة عند بيان من هم مأمورو الضبطية القضائية [2] قد ذكر أعضاء النيابة فى أولهم الا أنه عبر فيما بعد بهذه العبارة (مأمورى الضبطية القضائية) عمن عداهم . فقد جاء فى المادة السادسة أنه اذا علم مأمور من مأمورى الضبطية القضائية بوقوع جريمة يجب عليه أن يخبر النيابة العمومية بذلك فورا . وجاء فى المادة السابعة انه اذا عاين شخص وقوع جناية الخ يجب عليه أن يخبر النيابة العمومية أو أحد مأمورى الضبطية القضائية . ونصت المادة التاسعة على أنه يجب على مأمورى الضبطية القضائية أن يقبلوا التبليغات التى ترد اليهم الخ وان يبعثوا بها فورا الى النيابة . وقالت المادة العاشرة ويجب عليهم وعلى مرؤوسيهم ... ويحرروا بذلك محضرا يرسل الى النيابة العمومية . وهكذا تكلم القانون عن أعضاء النيابة وحدهم واطلق اسم (مأمورى الضبطية القضائية) على غيرهم وذلك لاختلاف واجب وسلطة كل من الفريقين . ونحن نحذو حذو الشارع ونطلق اسم الضبطية القضائية على مأمورى الضبطية القضائية عدا النيابة . ونعبر عن النيابة بلفظها . انما هذا لا يمنع من اعتبار اعضاء النيابة من مأمورى الضبطية القضائية كما نصت على ذلك المادة الرابعة . لهم سلطتهم وعليهم واجباتهم أيضا . والواقع ان أعضاء النيابة هم رؤساء الضبطية القضائية (المادتان ٦٠ و ٦١ من لائحة ترتيب المحاكم الاهلية)

---

(١) La police judiciaire

(٢) Officiers de police judiciaire

٩ — والضبطية القضائية هى السلطة المكلفة بتحرى الجرائم واستكشافها على اختلاف أنواعها جنايات كانت أو جنحا أو مخالفات . وجمع الاستدلالات الموصلة للتحقيق والدعوى . أى التى تسهل على النيابة التحهيق بان تجمع لها عناصره فيمكنها بعد ذلك رفع الدعوى العمومية على الجانى [1] واتخاذ جميع الوسائل التحفظية للتمكن من ثبوت الوقائع الجنائية . وهذا التعريف مستفاد من المادتين ٣ و ١٠ من قانون تحقيق الجنايات اذ جاء فى المادة ٣ ان مأمورية الضبطية القضائية التى من وظيفتها جمع الاستدلالات الموصلة للتحقيق والدعوى تؤدى بمعرفة مأمورى الضبطية القضائية [2] ونصت المادة العاشرة على أنه يجب عليهم وعلى مرؤوسيهم أن يستحصلوا على جميع الايضاحات ويجروا جميع التحريات اللازمة لتسهيل تحقيق الوقائع التى يصير تبليغها اليهم على الوجه المتقدم بيانه أو يعلمون بها بأى كيفية كانت وعليهم أيضا أن يتخذوا جميع الوسائل التحفظية للتمكن من ثبوت الوقائع الجنائية

رجال الضبطية القضائية

١٠ — رجال الضبطية القضائية أو مأمورو الضبطية القضائيـة كما جاء فى المادة الرابعة من قانون تحقيق الجنايات هم أعضاء النيابة وكان معاون النيابة غير معتبر من رجال الضبطية القضائية حتى صدر الامر العالى المؤرخ ٢٨ فبراير سنة ١٩١٤ باعتباره منهم . وكلاء المديريات والمحافظات . حكمدارو البوليس فى المديريات والمحافظات ووكلاؤهم . رؤساء أقلام الضبط . مأمورو المراكز والاقسام . معاونو المديريات والمحافظات . معاونو البوليس والملاحظون والصولات ورؤساء

---

(١) أنظر على زكى العرابى بك تحقيق الجنايات الجزء الاول ص ١٧٧ وجرانمولان تحقيق الجنايات الجزء الاول رقم ١٨١ ص ١١١ وقارن المادة ٨ من قانون تحقيق الجنايات الفرنسى وجارو تحقيق جنايات جزء ٢ رقم ٦٧٤ Garraud ودجوا رقم ٨٥٧ Degois

(٢) وجاء فى النص الفرنسى بدلا من عبارة (جميع الاستدلالات الموصلة للتحقيق والدعوى) عبارة (جميع عناصر التحقيق والدعوى) Fournir les éléments de l'instruction et de la poursuite

نقط البوليس . العمد والمشايخ الذين يقومون بالاعمال فى حال غياب العمد أو حصول ما يمنعهم من القيام بالاعمال . مشايخ الخفراء . نظار ووكلاء محطات السكك الحديدية . وجميع الموظفين المخول لهم هذا الاختصاص بمقتضى أمر عال . أما فى محال معينة كالضابط الذى يعين فى نقطة خفر السواحل بجهة مرسى مطروح [١] ومفتشى أقسام صحراء ليبيا والبحر الاحمر بمصلحة خفر السواحل [٢] فان هؤلاء يعتبرون من مأمورى الضبطية القضائية فى كل الدائرة التى يؤدون وظائفهم فيها لاثبات مخالفات القوانين واللوائح الجارى العمل بها . وأما بالنسبة لجرائم تتعلق بالوظائف التى يؤدونها كمفتشى خفر السواحل فيما يتعلق بالتهريب [٣] ورجال الجمارك [٤] ومفتشى الآلات البخارية فيما يتعلق بما يقع مخالفا للأئحتها [٥] الخ

١١ — والفرق بين مأمورى الضبطية القضائية الذين نص عليهم فى المادة الرابعة المذكورة والموظفين الذين يعتبرون من مأمورى الضبطية القضائية فى محال معينة او بالنسبة لجرائم متعلقة بوظائفهم ان الاولين اختصاصهم عام يشمل كافة الجرائم . أما الآخرون فاختصاصهم قاصر على ما يتعلق بوظائفهم . فمثلا ملاحظ البوليس يمكنه أن يضبط مخالفة أشغال طريق كما يمكنه أن يضبط أى جريمة أخرى وليس من الضرورى أن يكون ضبط مخالفة أشغال الطريق بمعرفة مهندس التنظيم [٦] أما مهندس التنظيم فلا يمكنه أن يضبط أى جريمة سوى ما خص به استثناء فلا يصح فيما عدا ذلك اعتباره مأموراً من مأمورى الضبطية القضائية

(١) المادة الاولى من الامر العالى الصادر فى ١٨ مارس سنة ١٨٩٩

(٢) المادة الاولى من المرسوم الصادر فى ١٨ مايو سنة ١٩١٥

(٣) الأمر العالى الصادر فى ١٣ يناير سنة ١٨٩٧

(٤) المادة ٧ من القانون رقم ٩ سنة ١٩٠٥ الصادر فى ٢٧ فبراير سنة ١٩٠٥

(٥) الامر العالى الصادر فى ٥ نوفمبر سنة ١٩٠٠ والمادة ٤ منه والمادة ١١ من لائحة وزارة الاشغال المرفقة به والامر العالى الصادر فى ١٣ ابريل سنة ١٩٠١

(٦) أنظر مذكرة لجنة المراقبة القضائية رقم ١٦ سنة ١٩٠٦ فى مجموعة مذكرات ومنشورات لجنة المراقبة من سنة ١٨٩١ الى سنة ١٩١٣ رقم ٣٢٨

١٢ — ولا يمكن اعتبار موظف مأمورا من مأمورى الضبطية القضائية الا بقانون . نظرا لما عليهم من الواجبات وما لهم من السلطة . والا ترتبت على اعمالهم مسؤوليات عديدة قبل الحكومة ورجالها . ومما لوحظ خصوصاً فى العهد الاخير أن كل الموظفين تقريباً متى كان هناك مخالفات متعلقة بوظائفهم يعتبرون ضباطاً قضائيين فيما يختص بهذه المخالفات . وقد جرى العمل على أن مأمورى الضبطية القضائية أصحاب الاختصاص العام لا يتداخلون فى تلك المخالفات الا نادرا وقصروا اهتمامهم على الجرائم العادية

١٣ — ويجب أن يلاحظ أن اختصاص مأمورى الضبطية القضائية قاصر على الجهات التى يؤدون فيها وظائفهم اذ جاء فى المادة الرابعة : يكون من مأمورى الضبطية القضائية فى دوائر اختصاصهم (١) الخ ونصت المادة التاسعة على أنه يجب عليهم أن يقبلوا التبليغات التى ترد اليهم فى دائرة وظائفهم الخ (٢)

١٤ — وظاهر مما تقدم ومن المادة ٤ تحقيق جنايات ان المديرين والمحافظين ليسوا من مأمورى الضبطية القضائية مع أنهم مسؤولون عن الامن العام . ولكن يجب أن يلاحظ أنهم الرؤساء المباشرون لمأمورى الضبطية القضائية يوجهونهم للعمل حسبما يرون (٣)

الضبطية الادارية

١٥ — وهناك الضبطية الادارية (٤) والفرق بين مأمورى الضبطية القضائية ومأمورى الضبطية الادارية (٥) أن مأمورى الضبطية القضائية يعملون

---

(١) Dans le ressort où ils exercent leurs fonctions كما جاء فى النسخة الفرنسية . وانظر جرانمولان تحقيق جنايات جزء أول رقم ١٨٧

(٢) Dans la circonscription où ils xercent leurs fonctions

(٣) قارن المادة ١٠ من قانون تحقيق الجنايات الفرنسى التى نصت على أنه يمكن للمديرين أن يقوموا بالعمل بانفسهم أو يكلفوا به مأمورى الضبطية القضائية

(٤) La police adminstrative

(٥) Officiers de police adminstrative

بعد حصول الجريمة بالوقوف على ما يقع من الجرائم وجمع الاستدلالات الموصلة للتحقيق . أما مأمورو الضبطية الادارية فيعملون قبل حصول الجريمة لانهم مكلفون بمنع ارتكاب الجرائم . وبعبارة أخرى مهمة الضبطية الادارية المنع [١] ومهمة الضبطية القضائية الضبط [٢] وظاهر من ذلك أن عمل الضبطية القضائية يبتدئ حيث ينتهى عمل الضبطية الادارية . كما أن عمل الضبطية القضائية ينتهى حيث يبتدئ عمل النيابة بصفتها سلطة التحقيق وصاحبة الدعوى العمومية . وعمل النيابة ينتهى حيث يبتدئ عمل القضاء بالمحاكمة . وعمل القضاء ينتهى حيث يبتدئ عمل الداخليـة بالتنفيذ بناء على طلب النيابة

١٦ — ورجال الضبطيـة الادارية هم بعينهم رجال الضبطية القضائيـة ورؤساؤهم الاداريون كالمديرين وكبار موظفى الداخلية ومرؤوسوهم الذين يعاونونهم كرجال البوليس الذين ليسوا من رجال الضبطية القضائية والخفراء

١٧ — وان مهمة رجال الضبطية الادارية على أعظم جانب من الاهمية . لان المنع عن الجريمة كما لا يخفى أفضل بكثير من انتظار وقوعها وضبطها حتى اذا اهتدى الى الفاعل . ولم تنص القوانين واللوائح الا على القليل من واجباتهم فى هذا الصدد وجل الامر متروك لهم ولفطنتهم ويقظتهم وحسن ادارتهم . واذا توفر ذلك فى رجل الادارة كان خير من خدم الأمن العام . ولذلك لا يشترط فى المدير أن يكون حائزا لأية كفاءة فيـه . وهكذا فى فرنسا لا يشترط فى المدير الا أن يكون فرنسياً غير محروم من الحقوق السـياسية بالغا سن الرشد [٣] وفى المانيا يعين المدير ويعزل بمجرد رغبة رئيس الحكومة [٤] . أما واجبات مأمورى

---

(١) La police adminstrative est préventive

(٢) La police judiciaire est répressive

(٣) برتلمى طبعة ١٩١٦ ص ١٣٢ Berthélemy وجيز طبعة ١٩١٠ ص ١٣٩ Jéze وكلاهما على القانون الادارى الفرنسى

(٤) جودنو ص ٣٠٢ Goodnow على القانون الادارى المقارن

الضبطيـة الادارية المنصوص عنهـا فى القوانين واللوائح فيما يختص بالمنع عن ارتكـاب الجرائم منها تنفيـذ لائحة حمل الاسلحة وعدم التصريح بسلاح لمن يخشى منه[1] ومراقبة المحكوم بوضعهم تحت المراقبة مراقبة فعالة[2] . انما أهم من ذلك ما لم ينص عنه — يقظتهم لحالة بلادهم . واصلاح ذات البين بين العائلات المتخاصمة . وملاحظة من يحملون ضغينة لغـيرهم والاجتهاد فى منعهم من أن يثأروا لانفسهم . وتعيين العدد الكافى من رجال الحفظ واحسان اختيارهم ومراقبتهم والتفتيش عليهم . وتنظيم الدوريات . ومراقبة المشتبه فى أحوالهم وتتبع حركاتهم الخ الخ مما لا يقع تحت حصر وتستدعيه ظروف الاحوال فى كل جهـة و بيئة وفى كل زمان ومكان . وأن رجل الضبطيـة الادارية اليقظ النشيط النزيه المخلص لعمله ليخدمن بلده أجل خدمة من وجوه عدة بمنعه الجريمة

١٨ — وان على مأمورى الضبطية القضائيـة واجبات . كما أن لهم سلطة لتحقيق هذه الواجبات. وواجباتهم وسلطتهم تختلف فى حالة التلبس بالجريمة وعدمه

ولنتكلم أولا عن واجباتهم وسلطتهم فى غير أحوال التلبس . لانهـا هى الاحوال الغالبة أى الاحوال العادية لان من يرتكب جريمة ميال بطبيعته لاخفائها عن انظار الناس لعدم ضبطه . ثم نتكلم عن ذلك فى أحوال التلبس

الباب الاول — واجبات مأمورى الضبطية القضائية فى غير أحوال التلبس

١٩ — واجباتهم كما هو ظاهر من تعريف الضبطية القضائية فى رقم ٩ هى (أولا) تحرى الجرائم واستكشافها (ثانيا) جمع الاستدلالات الموصلة للتحقيق

---

(١) أنظر قانون احراز وحمل السلاح الصادر فى ٢٨ نوفمبر سنة ١٩٠٤ المعدل بالقانون رقم ٨ سنة ١٩١٧

(٢) أنظر الامر العالى الصادر فى ٢٩ يونيه سنة ١٩٠٠ المعدل فى ٤ يوليه سنة ١٩٠٩

(ثالثا) اتخاذ الاحتياطات اللازمة للتمكن من ثبوت الوقائع الجنائية . ثم ان عليهم (رابعا) قبول التبليغات التى ترد اليهم (خامسا) عليهم أيضا تبليغ النيابة العمومية

تحرى الجرائم واستكشافها

٢٠ — أما عن تحرى الجرائم واستكشافها فيجب على مأمورى الضبطية القضائية القيام بذلك بأنفسهم ولا ينبغى لهم أن يتكلوا على أن المجنى عليه أو غيره يبلغهم لان المجنى عليه قد يهمل . أو يعتزم الانتقام بنفسه . وفى هذا من الخطر ما فيه اذ تصبح الحالة فوضى . وغير المجنى عليه اذا علم بالحادثة قد لا تكون عنده الغيرة الكافية عن الامن العام ولا يقدر المصلحة العامة . فاذا ما علم مأمور الضبطية القضائية بما يشعر بوقوع حادثة أو سمع أية اشاعة يجب عليه البحث فى الامر والتحرى عنه حتى يقف على الحقيقة . وقد جاء فى المادة ١٠ تحقيق جنايات : يجب عليهم وعلى مرؤوسيهم أن يستحصلوا على جميع الايضاحات ويجروا جميع التحريات اللازمة لتسهيل تحقيق الوقائع التى يصير تبليغها اليهم أو يعلمون بها بأى كيفية كانت الخ . بل يجب عليه أن يراقب حالة الجهة التى هو فيها جيدا اذ يمكنه بذلك أن يعرف ما يحتمل وقوعه من الحوادث . فاذا عجز عن منع ذلك بصفته من مأمورى الضبطية الادارية وجب عليه ان يتربص لما عساه يحصل ليقف على الجريمة فى حينها

جمع الاستدلالات

٢١ — أما جمع الاستدلالات الموصلة للتحقيق فالغرض منه تسهيل التحقيق على النيابة . ويعمل مأمور الضبطية القضائية بذلك محضراً تقف منه النيابة على شهود الحادثة وظروفها وكيفية وقوعها . وهذا المحضر يسمى محضر جمع استدلالات . وهو الذى يعبر عنه عرفا بمحضر تحقيق البوليس . وقد نص على ذلك فى المادة العاشرة تحقيق جنايات حيث جاء فيها : ويجب عليهم وعلى مرؤوسيهم أن يستحصلوا

على جميع الايضاحات ويجروا جميع التحريات اللازمة لتسهيل تحقيق الوقائع . . . ويحرروا بذلك محضرا يرسل الى النيابة العمومية

اتخاذ الاحتياطات اللازمة

٢٢ — أما اتخاذ الاحتياطات اللازمة للتمكن من ثبوت الوقائع الجنائية فكعزل المتهم عن غيره حتى لايتواطأ مع آخر على أن يشهد له زورا بوجوده معه وقت الحادثة مثلا . وكجمع الشهود ووضعهم على انفراد حتى لايؤثر عليهم مؤثر أو يتفقوا على شهادة معينة . وكذا المحافظة على الاسلحة والآلات المستعملة فى الجريمة لفحصها عند اللزوم . والمحافظة أيضا على آثار الاقدام التى توجد فى محل الحادثة لتطبيقها على أقدام المتهمين . وحفظ ملابس المجنى عليهم والمتهمين لمعاينتها وتحليل مابها من دم أو غيره اذا لزم الامر . وكذلك المحافظة على قىء وبراز المسممين للتحليل الخ وهكذا اجراء كل مامن شأنه أن يساعد على ثبوت الجريمة . وقد جاء فى المادة العاشرة تحقيق جنايات : وعليهم أيضا أن يتخذوا جميع الوسائل التحفظية للتمكن من ثبوت الوقائع الجنائية

قبول التبليغات

٢٣ — يجب على مأمورى الضبطية القضائية أيضا قبول التبليغات التى ترد اليهم . واذا كان من واجبهم تحرى الجرائم واستكشافها دون انتظار تبليغ المجنى عليه أو غيره فمن باب أولى يكون من واجبهم قبول التبليغات التى ترد اليهم واجراء ما يلزم من بحث وجمع استدلالات الخ وقد جاء فى المادة ٩ تحقيق جنايات : يجب على مأمورى الضبطية القضائية أن يقبلوا التبليغات التى ترد اليهم فى دائرة وظائفهم بشأن الجنايات والجنح والمخالفات الخ

تبليغ النيابة

٢٤ — وعليهم أيضا أن يبلغوا النيابة فى الحال بما يبلغ لهم من الجرائم. ولكن قد جرى العمل على أن يبلغوا النيابة بالجنايات فقط وبالجنح المهمة كالسرقات التى تبلغ قيمة المسروقات فيها ١٠٠ جنيه فأكثر . أما باقى الجنح والمخالفات فيكتفون بارسال محاضرهم عنها الى النيابة . وقد جاء فى المادة ٩ تحقيق جنايات تكملة لما ذكرناه فى الفقرة السابقة : وأن يبعثوا بها فوراً الى النيابة العمومية بالمحكمة التى من خصائصها الحكم فى ذلك . وجاءت المادة ٦ تحقيق جنايات يجب على كل من علم فى أثناء تأدية وظائفه من موظفى الحكومة أو مأمورى الضبطية القضائية أو مأمورى جهات الادارة بوقوع جريمة أن يخبر النيابة العمومية بذلك فوراً

٢٥ — وليس واجب تبليغ النيابة بما يقع من الجرائم فى الحال قاصراً على مأمورى الضبطية القضائية بل كما رأينا فى المادة ٦ المذكورة فى الفقرة السابقة يجب ذلك أيضاً على كل موظف من موظفى الحكومة أو مأمورى جهات الادارة علم بوقوع جريمة أثناء تأدية وظائفه

٢٦ — وفوق ذلك فانه يجب على أى شخص عاين وقوع جناية تخل بالامن العام أو يترتب عليها تلف حياة انسان أو ضرر لملكه أن يخبر النيابة العمومية أو أحد مأمورى الضبطية القضائية كما نصت على ذلك المادة ٧ تحقيق جنايات

٢٧ — انما يلاحظ أن الشارع لم يضع جزاء لاهمال التبليغ سواء أوقع من الموظفين أم من الافراد . انما بالنسبة للموظفين يمكن مجازاتهم تأديبياً لان المسائل التى يمكن محاكمة الموظف من أجلها تأديبيا غير محصورة كما هى الحال فى الجرائم المبينة على سبيل الحصر فى قانون العقوبات . ويمكن مجازاة الموظف تأديبياً من أجل أى تقصير ينسب اليه . هذا فضلا عن المسؤولية الادبية أمام الجمهور . أما بالنسبة لغير الموظف فليس هناك سوى المسؤولية الادبية . الا أنه فى بعض الاحوال يعفى

من يخبر بجناية من عقاب كان عرضة لان يوقع عليه كالراشي أو الوسيط في الرشوة فانه يعفى من العقاب اذا اخبر الحكومة بالجريمة أو اعترف بها كما جاء في المادة ٩٣ عقوبات . وكذلك الاشخاص المرتكبون لجنايات التزييف المذكورة في المادتين ١٧٠ و ١٧١ عقوبات اذا اخبروا الحكومة بتلك الجنايات قبل تمامها وقبل الشروع في البحث عنهم أو سهلوا القبض على باقي المرتكبين ولو بعد الشروع في البحث المذكور وقد نصت على ذلك المادة ١٧٣ عقوبات . (أنظر أيضاً المادتين ٨٧ و ١٧٨ عقوبات) — على أن هناك جرائم رأى الشارع لاهميتها انه اذا علم أى شخص بوجود مشروع لارتكاب احداها ولم يبلغ يعاقب بالحبس وهي الجرائم الخاصة بالاعتداء على الملك والملكة وولي العهد . وقلب الدستور أو شكل الحكومة أو نظام توارث العرش . ومهاجمة طائفة من السكان بواسطة عصابة أو مقاومتها رجال السلطة العامة في تنفيذ القوانين بالسلاح . وكذلك جرائم تخريب مباني أو مخازن ذخائر أو غيرها من إملاك الحكومة عمداً . الا أن هذا التقصير في التبليغ لاعقاب عليه اذا وقع من زوج شخص له يد في ذلك المشروع أو أحد أصوله وفروعه (أنظر المواد ٨٥ و ٧٧ و ٧٨ و ٨٠ و ٨١ عقوبات) وليس هناك نص في القانون يوجب التبليغ عن جنحة او مخالفة كنص المادة ٧ تحقيق جنايات المذكورة . ومع ذلك نرى في لائحة المخدمين الصادر بها قرار وزارة الداخلية في ١٥ سبتمبر سنة ١٩٠٢ والمصدق عليها من محكمة الاستئناف المختلطة أن المادة ٨ أوجبت على المخدم أن يستعلم بالتدقيق عن أسباب انفصال الخدم (المتوسط لهم) من الخدمة حتى يمكنه معرفة كل ما يمس استقامتهم واذا كان السبب جنحة أو جناية فعليه أن يخطر البوليس بذلك لاجل ضبط الواقعة . واذا قصر في هذا الامر يعاقب بغرامة من ٢٥ قرش الى ١٠٠ قرش طبقاً للمادة ١٦ من القرار المذكور [1]

---

(١) قارن أيضاً المادة ٢٠ من لائحة العاهرات الصادر بها قرار وزارة الداخلية في ١٦ نوفمبر سنة ١٩٠٥

الباب الثانى

سلطة مأمورى الضبطية القضائية فى غير أحوال التلبس

فى القبض

٢٨ — يجوز لمأمور الضبطية القضائية أن يأمر بالقبض على من وجدت قرائن أحوال تدل على وقوع جناية منه . أو شروع فى جناية . أو جنحة سرقة . أو نصب . أو تعد شديد . أو اذا لم يكن للمتهم محل معين معروف بالقطر المصرى[١] ووجدت دلائل قوية على اتهامه وبعد سماع اقواله ان لم يأت بما يبرئه يرسله فى ظرف ٢٤ ساعة الى المحكمة التى من خصائصها ذلك ليكون تحت تصرف النيابة العمومية . وتشرع النيابة فى استجوابه فى ظرف ٢٤ ساعة أيضا (المادة ١٥ تحقيق جنايات) هذا اذا كان المتهم حاضراً أما اذا كان غائباً فلمأمور الضبطية القضائية أن يصدر أمراً بضبطه واحضاره[٢] ويذكر ذلك فى المحضر (المادة ١٦ تحقيق جنايات) ويسلم الامر لاى محضر أو لاى مأمور من مأمورى الضبط والربط أى لاى مأمور من مأمورى الضبطية الادارية (المادة ١٧ تحقيق جنايات)[٣]

٢٩ — ويجوز فوق ذلك لمأمور الضبطية القضائية أن يأمر بالقبض على

---

(١) طبقاً للمادتين ٣٥ و٣٦ تحقيق جنايات لا يجوز للنيابة أن تحبس المتهم احتياطيا ولا باذن القاضى اذا كانت الجريمة مخالفة أو جنحة معاقباً عليهـا بالغرامة فقط . فهل يجوز القبض على مثل هذا المتهم اذا لم يكن له محل معين معروف بالقطر المصرى أى صعلوك لا مقر له ؟ ان هـذا الشخص خطر وعدم القبض عليه معناه عدم تنفيذ الحـكم الذى يستحقه غالباً فنرى جواز القبض عليه . انما يجب على النيابة أن تبذل جهدها فى تقديمه للجلسة فى الحال اذ لا تستطيع حبسه احتياطياً (قارن الفقرة رقم ٥٠) وعلى أى حال نرى أن التشريع ناقص فى هذه النقطة

(٢) Mandat d'amener

(٣) أنظر النص الفرنسى للمادة حيث جاء Agent de la force publique

شخص من الاشخاص الموضوعين تحت مراقبة البوليس اذا وجدت أوجه قوية تدعو الى الاشتباه في أنه ارتكب جناية أو جنحة ففتش منزله بالطريقة التى ستأتى بعد فى الفقرة التالية فتحققت له الشبهة ضده (المادة ٢٣ تحقيق جنايات)

فى التفتيش

٣٠ — ليس لمأمور الضبطية القضائيـة الحق فى تفتيش محل المتهم فى حالة عدم التلبس بالجريمة الا فى أربعة أحوال (ا) اذا رضى المتهم بذلك[1] (ب) اذا انتدبت النيابة مأمور الضبطية القضائية للتفتيش (المادة ٣٠ تحقيق جنايات) (ج) اذا كان شخص موضوعا تحت مراقبـة البوليس ووجدت أوجه قوية تدعو الى الاشتباه فى أنه ارتكب جناية أو جنحة . ويجب فى هذه الحالة أن يكون التفتيش بحضور العمدة وأحد المشايخ . أو الشيخ القائم بعمل العمدة فى حالة غيابه وشيخ آخر. وفى المدن يجب أن يكون التفتيش بحضور شيخ القسم وشاهد (المادة ٢٣ تحقيق جنايات) (د) أن يكون المحل مخصصاً لصناعة أو تجارة يكون عملها تحت ملاحظة الضبطية[2] (المادة ٥ تحقيق جنايات) وبهذه المناسبة نقول أن المادة ٥ المذكورة نصت على أنه لا يجوز لاحد بغير اذن من المحكمة أن يدخل فى بيت مسكون لم يكن مفتوحاً للعامة ولا مخصصاً لصناعة أو تجارة يكون عملها تحت ملاحظة الضبطية الا فى الاحوال المبينة فى القوانين أو فى حالة تلبس الجانى بالجناية أو فى حالة الاستغاثة أو طلب المساعدة من الداخل أو فى حالة الحريق أو الغرق . ونرى أن عبارة بغير اذن من المحكمة[3] زائدة

---

(١) انظر المادة ١١٢ عقوبات الحقوق السنة السادسة عشرة ص ٢١١ نقض وقارن الفقرة رقم ١٠٧

(٢) وجاء فى النسخة الفرنسية تحت ملاحظة البوليس Soumis à la surveillance de la police وحق دخول هذه المحالات وتفتيشها مبين تفصيلا فى اللوائح الخاصـة بها كلائحة المحلات العمومية ولائحة المحلات المقلقة للراحة والخطرة أو المضرة بالصحة ولائحة الصيدليات ولائحة الاتجار بالاسلحة الخ

(٣) mandatde justice أى أمر قضائى سواء كان من القاضى الجزئى أو من قاضى التحقيق أو من النيابة التى حلت محل قاضى التحقيق

لان القاضى لا يسمح ، ولا النيابة تسمح ، بدخول المنازل الا فى الاحوال المبينة فى القوانين حيث نص على الاحوال الجائز فيها ذلك للنيابة والاحوال التى يجب على النيابة أن تأخذ اذن القاضى الجزئى فيها والاحوال الجائز فيها ذلك أيضاً لقاضى التحقيق كما سنرى . كذلك حالة التلبس المنصوص عنها فى المادة ١٨ تحقيق جنايات . أما اذا كان المحل مفتوحاً للعامة فكل له حق الدخول فيه للغرض الذى أنشئ من أجله . واذا كان مخصصاً لصناعة أو تجارة يكون عملها تحت ملاحظة البوليس فهذا منصوص عنه فى اللوائح الخاصة بهذه المحلات . فكان الواجب أن تكون المادة ٥ تحقيق جنايات المذكورة قاصرة على اباحة الدخول فى الاحوال المبينة فى القوانين واللوائح أو فى حالة الاستغاثة أو طلب المساعدة من الداخل أو فى حالة الحريق أو الغرق

٣١ — والمقصود بمحل المتهم أو منزله كما ورد فى المادتين ٢٣ و ٣٠ تحقيق جنايات أو بيت مسكون كما جاء فى المادة ٥ تحقيق جنايات محل سكن المتهم وملحقاته وكل محل آخر له سواء كان يختلف اليه فى بعض الاوقات كمنزل فى عزبة أو فى مصيف او يحفظ فيه أمواله أو أوراقه كمحل تجارته أو مصنعه (1)

---

(٢) وقد عبر عن ذلك فى النسخة الفرنسية فى المادتين ٢٣ و ٣٠ بعبارة Des perquisitions domiciliaires وقد عبر بمثل ذلك الشارع الفرنسى فى المادة ٣٦ التى تقابل المادة ١٨ عندنا الخاصة بالتفتيش فى حالة التلبس والتى قالت منزل المتهم أيضاً فى النسخة العربية و Perquisition domicilaire فى النسخة الفرنسية — وانظر لبواتفان جزء أول على المادة ٣٦ رقم ٨ Le Poittevin وهو يشير الى مانجان تحقيق جنايات جزء أول رقم ٢٢٤ . أما التعبير الذى جاء فى المادة ٥ (بيت مسكون— Maison habitée) فهو تعبير شيء ولا يغير المعنى المذكور فى نظرنا ولا يصح قصر الامر على محل السكن ليس الا كما يدل على ذلك ظاهر اللفظ والا كانت هناك اباحة لدخول ما عداه من متجر ومصنع الخ مع أن المادة نفسها قالت بيت مسكون لم يكن مفتوحاً للعامة ولا مخصصاً (لصناعة أو تجارة) يكون عملها تحت ملاحظة الضبطية الخ ونرى لذلك أن الشارع قصد ببيت مسكون أى محل للمتهم كما تقدم بيانه — قارن جرانمولان تحقيق جنايات جزء اول رقم ٢١٠ وعلى زكى العرابى بك ص ١٨٨ — ١٩٠

ضبط الاشياء

٣٢ — بديهى أن الغرض من التفتيش هو ضبط الاشياء التى يرى أنها استعملت فى ارتكاب الجريمة ، أو تحصلت منها ، أسلحة كانت أو آلات أو مسروقات ، وكل ما ساعد على الوصول الى كشف الحقيقة كالاوراق[١] ويجب تحرير محضر بذلك ووضع ما يضبط فى حرز ، تلصق عليه ورقة يكتب عليها رقم القضية ، ونوع التهمة ، وتاريخ محضرها ، ثم يختم عليه مع الورقة بالجمع الاحمر بحيث لا يمكن تغيير ما فى الحرز أو تغيير الورقة بغير نزع الختم (قارن المواد ١٨ و ١٩ و ٢٠ تحقيق جنايات)

٣٣ — واذا كانت الاشياء المضبوطة لا تفيد فى اثبات التهمة ، وكان لا نزاع فيها كالاشياء المسروقة التى لا ينازع المتهم المجنى عليه فى ملكيته لها ، تسلم لصاحبها . أما اذا كانت تفيد فى اثبات التهمة فيجب ابقاؤها فى مخزن النيابة حتى يحكم فى القضية نهائياً . وما لا يصادر طبقاً للمادة ٣٠ عقوبات ولا يطالب به أصحابه فى غضون ثلاث سنوات من تاريخ الضبط يصبح ملكا للحكومة بلا احتياج الى حكم يصدر بذلك . وقد نصت على ذلك المادة ٢١ تحقيق جنايات . وهذه المادة محل انتقاد اذ كان يجب أن تبتدئ ثلاث السنوات من تاريخ الحكم النهائى ، لانه لا يمكن الاستلام قبل ذلك ، ولا يصح أن تبتدئ مدة سقوط حق قبل أن يوجد[٢] ومن الجائز أن يستغرق نظر القضية زمناً طويلا . انما يمكن تجنب سقوط الحق بالمطالبة بالاشياء قبل مضى ثلاث سنوات من تاريخ ضبطها سواء أكان الحكم قد أصبح نهائياً أم لا

٣٤ — وقد نصت المادة ٢٢ تحقيق جنايات على أنه اذا كان الشيء المضبوط

---

(١) انظر الفقرة رقم ١٠٩

(٢) على زكى العرابى بك تحقيق جنايات جزء أول ص ١٩٢

مما يتلف بمرور الزمن (كالفواكه والخضراوات) أو يستلزم حفظه نفقات تستغرق (كالدواب) فللنيابة العمومية أن تبيعه بطريق المزاد العمومي متى سمحت بذلك مقتضيات التحقيق . وفى هذه الحالة يكون لصاحبه أن يطالب فى الميعاد المحدد فى المادة السابقة بالثمن الذى بيع به

* * *

يجب علينا بعد ذلك أن نتكلم على واجبات وسلطة مأمورى الضبطية القضائية فى حالة التلبس بالجريمة . انما يجب أن نبين أولا ما هو معنى التلبس بالجريمة . ومعناه فى الزنا ، اذ يختلف عنه فى سائر الجرائم

التلبس بالجريمة

٣٥ — قد نصت المادة ٨ من قانون تحقيق الجنايات بما يأتى : مشاهدة الجانى متلبساً بالجناية هى رؤيته حال ارتكابها ، أو عقب ارتكابها ببرهة يسيرة . ويعتبر أيضاً ان الجانى شوهد متلبسا بالجناية اذا تبعه من وقعت عليه الجناية عقب وقوعها منه بزمن قريب ، أو تبعته العامة مع الصياح ، أو وجد فى ذلك الزمن حاملا لآلات ، أو أسلحة ، أو أمتعة ، أو أشياء أخر يستدل منها على أنه مرتكب الجناية أو مشارك فى فعلها

ويلاحظ على هذه المادة انه جاء فيها لفظ الجناية بدل الجريمة (متلبسا بالجناية) و (من وقعت عليه الجناية) و (يستدل منها على أنه مرتكب الجناية) وقد قصد الشارع التلبس بالجريمة على العموم لا بالجناية على الخصوص [1] ومما يؤيد ذلك

---

(١) كما انه قد جاء فى النسخة الفرنسية لفظة délit ومعناها الجنحة وقيل عن الجريمة المتلبس بها flagrant délit كما جاء فى المواد ١٦ و ٣٢ و ٤٠ و ٤٦ و ١٠٦ من قانون تحقيق الجنايات الفرنسى والمادة الاولى من القانون الفرنسى أيضاً الصادر فى ٢٠ مايو سنة ١٨٦٣ حيث يقصد بذلك التلبس بالجناية والجنحة والمخالفة وانظر تعليقات دالloz على المادة ١٦ رقم ٢٩٢ و ٢٩٥ ولبواتفان على المادة ٣٢ رقم ٢٨ والمادة ٤٠ رقم ١ وتعليقات دالloz على المادة نفسها رقم ١٢ و ١٤ وما بعدها

تأييدا قاطعاً سياق الكلام فى المادة ١٥ تحقيق جنايات التى جاء فيها : اذا شوهد الجانى متلبساً بالجناية أو وجدت قرائن أحوال تدل على وقوع الجناية منه أو على الشروع فى ارتكابها أو على وقوع جنحة سرقة أو نصب الخ يجوز لمأمور الضبطية القضائية أن يأمر بالقبض الخ . فلو لم يكن المقصود بعبارة (اذا شوهد الجانى متلبساً بالجناية) التلبس بالجريمة على الاطلاق وقصد بها التلبس بالجناية فقط دون غيرها من انواع الجرائم لما كانت هناك حاجة لها لأن حق القبض جائز لمأمور الضبطية القضائية فى الجنايات على الاطلاق سواء كان متلبساً بها ام لا بدليل قول الشارع بعد تلك العبارة (أووجدت قرائن أحوال تدل على وقوع الجنايةمنه [1] الخ) أضف الى ذلك أنه جاء فى المادة ١٥٨ تحقيق جنايات الواردة فى المحاكمة فى مواد الجنح : تكليف المدعى عليه بالحضور يكون بميعاد ثلاثة أيام كاملة الخ وذلك فيما عدا حالة مشاهدة الجانى متلبساً بالجناية الخ والمقصود التلبس بالجنحة طبعاً — أنظر المادة ١٥٩ تحقيق جنايات أيضاً

٣٦ — وظاهر من هذه المادة ٨ (تحقيق جنايات) ان الشارع اعتبر ان هناك تلبساً بالجريمة فى حالات أربع . فى اثنتين تلبسا حقيقيا وهما الحالة الاولى والثانية . وفى الحالتين الثالثة والرابعة تلبساً اعتباريا . مع انه فى الواقع ليس هناك تلبس حقيقى الا فى الحالة الاولى وهى رؤية الجانى وقت ارتكاب الجريمة . والحالة الثانية وهى رؤيته عقب ارتكابها هى تلبس اعتبارى أيضاً . على أن حكم القانون واحد فى أربع الحالات المذكورة وهذا التفريق نظرى ليس الا

يجب علينا بعد ذلك أن نتكلم على كل حالة من هذه الحالات

٣٧ — أما الحالة الاولى وهى رؤيته الجانى وقت ارتكاب الجريمة فلا صعوبة فيها وهى التلبس الحقيقى بمعنى الكلمة

٣٨ — والحالة الثانية وهى مشاهدة الجانى عقب ارتكاب الجريمة ببرهة

---

(١) Présomption de crime كما جاء فى النص الفرنسى

يسيرة [١] لا صعوبة فيهـا أيضاً كرؤية لص خارج بالمسروقات من المنزل الذى وقعت فيه السرقة ، أو رؤية قاتل بخنجره يتحرك من محل الحادثة . فانه فى هذه الحالة تكون الادلة قوية والآثار ظاهرة وتكاد تكون كالحالة الاولى[٢]

٣٩ — الحالة الثالثة هى أن يتبع المجنى عليه الجانى عقب وقوع الجريمة بزمن قريب أو تتبعه العامة مع الصياح . وفى هذا ما فيه من قوة الدليل لان من شأنه تعيين الجانى . وليس المقصود من عبارة (تتبعه العامة مع الصياح) الواردة فى المادة أن يتبعه الناس بأشخاصهم وبصياحهم كما يدل على ذلك ظاهر اللفظ بل يكفى أن يتبعوه بصياحهم فقط كما هو ظاهر من النسخة الفرنسية [٣]

٤٠ — وليس من السهل تحديد الزمن القريب المنصوص عنه فى المادة (عقب وقوع الجريمة بزمن قريب) ولكن على أى حال ليس من الضرورى أن يكون ذلك عقب وقوع الجريمة مباشرة اذ لم يقل الشارع (عقب ارتكابها ببرهة يسيرة) كما قال عن الحالة الثانية . والنسخة الفرنسية أوضح اذ لم تردفيها كلمة (عقب) بل جاء فيها (فى زمن قريب)[٤] وقد رأى البعض أنه يجب ألا يمضى أكثر من أربع وعشرين ساعة [٥] انما يلاحظ انه أريد تقييد المادة

---

quand le fait vient de se commettre (١)

(٢) وقد قال جارو عقوبات جزء أول رقم ١١٩ ان هـذه الحالة كحالة التلبس بمعنى الكلمة puis qu'il en reste des traces encore chaudes ويجب أن لا يمضى الا وقت يسير بين ارتكاب الفعل ورؤية المتهم . وقد حكمت محكمة النقض الفرنسية بانه اذا وجد طفل حديث الولادة قتيلا فى الطريق العام ثم علم فى اليوم الثانى بوجود بنت وضعت حملها فى خفاء لا يمكن اعتبار الجريمة متلبسا بها — انظر لبواتفان على المادة ٤١ رقم ٤ وهو يشير الى دالوز ٥٣ — ٥ — ٢٦٥ وانظر فستان هيلى تحقيق جنايات جزء ٣ رقم ١٤٩٧

(٣) اذ جاء par la clameur publique فقط وانظر فى ذلك لبواتفان على المادة ٤١ رقم ٥ ونص المادة الفرنسية المقابلة (٤١) كنص النسخة الفرنسية عندنا

dans un temps voisin (٤)

(٥) أنظر جرانمولان تحقيق الجنايات جزء أول رقم ٢٠١

الفرنسية بهذا القيد عند تشريعها ولكن وجد أن هذا التحديد صعب تحكمى[١] ورأى البعض الآخر انه يكفى أن يحصل ذلك أثناء بحث البوليس[٢] ولكن فى الحقيقة قد يدوم بحث البوليس طويلا أكثر من أربع وعشرين ساعة . على أن مدة أربع وعشرين ساعة فى ذاتهـا طويلة . ويجب على ما نرى أن يكون ذلك بعد وقت قصير بحيث لا يكون المتهم قد استقر فى مكان آخر بعيد عن محل الحادثة بضع ساعات . والامر يترك لحسن تقدير القاضى وظروف الحادثة

٤١ — الحالة الرابعة هى وجود المتهم فى ذلك الزمن القريب حاملا آلات أو أسلحة أو أمتعة أو أوراق أو أشياء أخر يستدل منها على أنه مرتكب الجناية أو مشارك فى فعلها . ما قلنا فى الفقرة السابقة عن (الزمن القريب) نقوله هنا ويجب أن تضبط الاسلحة الخ مع المتهم بعد الحادثة بوقت قصير وفى حالة تسمح بالاعتقاد بأن هذه الآلات أو الاسلحة أو الامتعة استعملت فى الجريمة أو أتت منها

معنى التلبس فى الزنا

٤٢ — والتلبس له معنى آخر فى الزنا . ويجب أن يكون له هـذا المعنى . لاننا اذا حتمنا وقوع الفعل نفسه فقد أفلت الجانى من العقاب فى جميع الاحوال الا نادراً . لانه يكاد يكون من المستحيل أن ترتكب الجريمة بحالة تسمح بالتأكد من وقوعها فعلا . ويستطيع الجانى أن يقول دائما الا نادرا والنادر لا حكم له انه لم يرتكب الجريمة انما كان شارعا فى ارتكابها فقط . والشروع فى الزنا لا عقاب عليه لذلك يكفى أن يضبط الزانى فى حالة لا تترك مجالا للشك فى ارتكاب الفعل أو التهيوء لارتكابه . كما اذا وجد رجل مع امرأة فى فراش واحد . أو وجدا فى أودة مغلقة عليهما . أو وجد رجل أو امرأة فى منزل الآخر فى ساعة متأخرة من الليل

---

(١) trop rigoureuse كما هو ظاهر من الاعمال التحضيرية للقانون الفرنسى وقد أشير الى ذلك فى لبواتفان على المادة ٨١ رقم ٨

(٢) لبواتفان على المادة ٤١ رقم ٩

ولوحظ على ملابسها ما ينم عن ذلك[1]

لنعد بعد ذلك الى الكلام على واجبات مأمور الضبطية القضائية وسلطته فى أحوال التلبس

الباب الثالث

واجبات مأمور الضبطية القضائية فى أحوال التلبس

٤٣ — يجب على مأمور الضبطية القضائيـة أن ينتقل فى الحال الى محل الحادثة اذا اقتضى الامر (المادتان١١و٢٧)[2] كما اذا كانت الحادثة جناية أو جنحة مهمة . والغرض من الانتقال فى الحال ضبط معالم الجريمة قبل زوالها . وسؤال شهود الحادثة قبل تفرقهم . وقبل التأثير عليهم . وحتى لا يكون عند المتهم متسع من الوقت يدبر فيه دفاعا باطلا أو أمر هروبه الى جهة قد يصعب احضاره منها . ولذلك قالت المادة ١١ : يجب أن يتوجه بلا تأخير الى محل الواقعة و يحرر ما يلزم من المحاضر (محضر شهادة الشهود ومحضر استجواب المتهم ومحضر التفتيش ومحضر المعاينة ولا مانع يمنع من جعل ذلك كله فى محضر واحد) ويثبت حقيقة وجود الجناية (اى الجريمة) [3] وكيفية وقوعها وحالة المحل الذى وقعت فيه ويسمع شهادة من كان حاضرا أو من يمكن الحصول منه على ايضاحات بشأن الواقعة وفاعلها

ولو ان مأمور الضبطية القضائية يملك التحقيق فى احوال التلبس كما سنرى

---

(١) انظر جارسون على المادة ٣٣٨ رقم ٣٥ — ٤٦

(٢) جاء وجوب الانتقال مطلقا و فى حالة التلبس فى المادة ١١ تحقيق جنايات ولكن الحقيقة انه لا يجب الا اذا اقتضى الحال (المادة ٢٧ تحقيق جنايات) كان كانت الواقعة جناية أو جنحة مهمة — وقد جرى العمل على أن ينتقل مأمور الضبطية القضائية فى الجنايات والجنح المهمة الى محل الحادثة ولو فى غير أحوال التلبس وانما فى التلبس أوجب الشارع الانتقال فى الحال

(٣) délit فى النسخة الفرنسية

فى الفقرة التالية الا انه يجب عليه ايضاً تبليغ النيابة العمومية. اذ أن واجب التبليغ جاء مطلقاً ليس قاصراً على أحوال عدم التلبس فى المادتين ٦ و ٩ تحقيق جنايات. وفضلا عن ذلك فقد نصت المادة ٢٧ تحقيق جنايات على انه اذا اقتضى الحال توجه مأمورى الضبطية القضائية الى محل الواقعة لاجراء التحقيق فى حالة مشاهدة الجانى متلبساً بالجناية يجب عليهم أن يخبروا النيابة العمومية بذلك

الباب الرابع

سلطة مأمور الضبطية القضائية فى احوال التلبس

فى التحقيق

٤٤ — ان لمأمور الضبطية القضائية سلطة التحقيق فى حوادث التلبس كالنيابة . أى أن محضره فيها لا يكون مجرد محضر جمع استدلالات او استعلامات ، بل محضر تحقيق قانونى . ولذا يجب أن يكون مستوفى بقدر الامكان تسمع فيه شهادة الشهود بالتفصيل والدقة . وكذا تعمل باقى اجراءات التحقيق. والذى يدل على أن مأمور الضبطية القضائية له سلطة التحقيق فى أحوال التلبس أنه جاء فى المادة ٢٥ : اذا حضر أحد أعضاء النيابة العمومية فى وقت مباشرة تحقيق صار البدء فيه بمعرفة أحد مأمورى الضبطية القضائية فى حالة مشاهدة الجانى متلبساً الخ. وجاء فى المادة ٢٧ : اذا اقتضى الحال توجه مأمورى الضبطية القضائية الى محل الواقعة لاجراء التحقيق فى حالة مشاهدة الجانى متلبسا الخ. وجاء فى المادة ٢٨ : لمأمورى الضبطية القضائية فى أثناء مباشرتهم التحقيق فى حالة مشاهدة الجانى متلبسا الخ

٤٥ — وبهذه المناسبة نقول أن مأمور الضبطية القضائية تكون له سلطة

التحقيق أيضا اذا ندبه أحد أعضاء النيابة للتحقيق وقد نصت المادة ٢٦ تحقيق جنايات على أنه يجوز لكل من أعضاء النيابة العمومية فى حالة اجراء التحقيق بنفسه أن يكاف أى مأمور من مأمورى الضبطية القضائية ببعض الاعمال التى من خصائصه. ونصت المادة ٢٨ على أنه لمأمورى الضبطية القضائية فى أثناء مباشرتهم التحقيق فى حالة مشاهدة الجانى متلبساً بالجناية أو فى أثناء اجراء عمل مختص به بناء على توكيل [1] ونصت المادة ٢٩ بوضوح وجلاء على أنه اذا رأت النيابة العمومية من بلاغ قدم لها أو محضر محرر بمعرفة أحد رجال الضبط [2] أو من أى اخبار وصل اليها وقوع جريمة فعليها أن تشرع فى اجراءات التحقيق التى ترى لزومها لظهور الحقيقة سواء بنفسها أو بواسطة مأمورى الضبطية القضائية بناء على أوامر تصدرها اليهم بذلك

٤٦ — كذلك لمأمور الضبطية القضائية سلطة التحقيق فى القضايا التى من اختصاص المحاكم المركزية اذا ندبه وزير الحقانية لاداء وظيفة النيابة امامها . وقد نصت المادة ٥ من قانون محاكم المراكز بما يأتى : فى القضايا التى من اختصاص محكمة المركز النظر فيها يجوز أن يقوم بأداء وظيفة النيابة العموميـة سواء فى ما يختص باجراء التحقيق واقامة الدعوى وابداء الطلبات أو بتنفيذ الاحكام وحق رفع الاستئناف من يعينهم لهذا الغرض ناظر الحقانية من مأمورى الضبطية القضائية

٤٧ — ونصت المادة ١٢٨ تحقيق جنايات أيضا بما يأتى : يحكم قاضى الامور الجزئية فى الافعال المعتبرة قانونا مخالفات فان لم يوجد فمأمور من مأمورى الضبطية القضائية يعين لذلك بأمر عال بناء على طلب ناظر الحقانية وكذلك ان لم يوجد أحد من أعضاء النيابة العموميـة فيقوم بأداء وظيفته بمحكمة المخالفات مأمور من مأمورى الضبطية القضائية ينتدبه النائب العمومى . فى هذه الحالة أيضا يملك مأمور الضبطية القضائية المنتدب من النائب العمومى سلطة التحقيق وغيره

---

(١) ou par délégation كما جاء فى النسخة الفرنسية .

(٢) احد رجال الضبطية القضائية كما جاء فى النسخة الفرنسية

من وظائف النيابة فى المخالفات

٤٨ — والفرق بين محضر التحقيق الذى تجريه النيابة أو مأمور الضبطية القضائيـة فى الحالات المتقدمة وبين محضر جمع الاستدلالات أو الاستعلامات الذى يجريه مأمور الضبطية القضائيـة عادة أن الاول هو الذى يقطع المدة أى يقطع مدة سقوط الدعوى العمومية. أما الثانى فلا. وقد نصت المادة ٢٧٩ تحقيق جنايات على أنه يسقط الحق فى اقامة الدعوى العمومية فى المواد الجنائية بمضى عشر سنين من يوم ارتكاب الجناية أو من تاريخ آخر عمل متعلق (بالتحقيق) فاذا فرضنا أنه قبل مضى هذه المدة حصل (تحقيق) فان ذلك يقطع المدة وتبـدأ المدة ثانيا من جديد أما اذا حصل مجرد جمع استعلامات بمعرفة الضبطية القضائية فان هذا لا يؤثر. كذلك لا يصح رفع الدعوى العمومية فى الجنايات الا بعد تحقيق. أما فى الجنح والمخالفات فيصح رفع الدعوى مباشرة بمحضر جمع الاستدلالات الذى يعمله مأمور الضبطية القضائية أو حتى بدون ذلك فى حالة الدعاوى المباشرة التى ترفع من المدعى المدنى كما سنرى بعـد (المواد ١٤٨/٣ و١٨٩ تحقيق جنايات و ٩ و ٣٧ تشكيل جنايات و ٥٢ و ١٢٩ و ١٥٧ تحقيق جنايات). وسنرى عند الكلام على الحفظ وقوة المحاضر الجنائيـة ما اذا كانت هناك فروق اخرى بين محاضر التحقيق ومحاضر جمع الاستدلالات

فى الحجر على حرية الشهود

٤٩ — ولكى يتمكن مأمور الضبطية القضائية من اجراء التحقيق كما ذكر فى الفقرة رقم ٤٣ على الوجه الاكمل وسؤال الشهود قبل تفرقهم أباح له الشارع بالمادة ١٢ ان يمنع الحاضرين عن الخروج من محل الواقعة أو عن التباعد عنه حتى يتم تحرير المحضر. وأباح له ان يستحضر فى الحال كل من يمكن الحصول منه على ايضاحات بشأن الواقعة. وقد نصت المادة ١٣ تحقيق جنايات على انه اذا خالف أحد من

الحاضرين أمر المأمور المذكور بعدم الخروج أو التباعد أو امتنع أحد ممن دعاهم عن الحضور يذكر ذلك فى المحضر . ويحكم على مثل هذا الشخص بالحبس مدة لاتتجاوز أسبوعا أو بغرامة لا تزيد عن جنيه مصرى ويكون حكمها بذلك بناء على المحضر سالف الذكر الذى يجب اعتباره حجة لديها (المادة ١٤ تحقيق جنايات)

فى القبض

٥٠ — بمقتضى المادة ١٥ تحقيق جنايات لمأمور الضبطية القضائيـة الحق فى القبض على المتهم فى حالة التلبس بالجريمة . ولكن هل له هذا الحق ولو كانت الجريمة مخالفة أو جنحة غير معاقب عليها بالحبس ؟ ان المادة ٣٥ تحقيق جنايات لم تبح للنيابة ان تصدر أمراً بضبط المتهم واحضاره [١] — أى بالقبض عليـه الا اذا كانت الواقعـة جناية أو جنحة معاقباً عليهـا بالحبس . ولم يجعل الشارع للنيابة سلطة خاصة فى أحوال التلبس . أى لا فرق بين سلطتها فى أحوال التلبس وغير التلبس. فيصح القول بأنه اذا كانت النيابة لا تملك القبض فى المخالفات والجنح غير المعاقب عليها بالحبس فمن باب أولى لا يملك ذلك مأمور الضبطية القضائية . انما من جهة أخرى يجب أن نلاحظ ما يأتى : (أولا) عضو النيابة لا يخرج عن كونه مأموراً من مأمورى الضبطية القضائية بمقتضى المادة ٤ تحقيق جنايات فله التمتع بسلطتهم أيضاً كما قلنا فى آخر رقم ٨ أى له القبض فى أحوال التلبس وتنصرف المادة ٣٥ تحقيق جنايات الى غير أحوال التلبس (ثانياً) ان نص المادة ١٥ تحقيق جنايات مطلق فى جواز القبض فى أحوال التلبس من غير تقييد حق القبض بجرائم معينة كما حصل فى المادة ٧ تحقيق جنايات حيث أباحت لكل شخص أن يقبض على من كان متلبساً بجريمة اذا كان ما وقع منه يستوجب القبض عليه احتياطياً أى حبسه احتياطياً [٢] والحبس الاحتياطى غير جائز فى الجنح المعاقب عليها بغرامة

---

(١) mandat d'amener

(٢) أنظر الفقرة التالية وهامشها

فقط . وفى المخالفات . وذلك طبقاً للمادتين ٣٥ و٣٦ تحقيق جنايات (ثالثاً) مواد قانون تحقيق الجنايات الفرنسى المقابلة للمادة ١٥ عندنا وهى المواد ١٦و٤٠و١٠٦ الخاصة بالقبض فى أحوال التلبس قيدت حق القبض بجرائم معينة بحيث لا يمكن ذلك الا اذا كانت الجريمة جائزاً الحكم فيها بالحبس [1] فكون الشارع عندنا مع ذلك لم يضع قيداً ما يؤيد نية الاطلاق . وقد يقال بناء على ذلك أنه يجوز لمأمور الضبطية القضائية أن يقبض فى كافة حوادث التلبس ولو كانت جنحاً غير معاقب عليها الا بغرامة أو كانت مخالفات . ولكننا مع ذلك نرى عدم جواز هذا القبض لسببين (الاول) ظاهر من المادة ١٥ تحقيق جنايات أن الغرض من القبض بمعرفة مأمور الضبطية القضائيـة هو ارسال المتهم الى النيابة فى ظرف ٢٤ ساعة لترى ما اذا كانت تحبسه احتياطياً أم لا [2] اذ جاء فى هذه المادة بعد أن بينت الاحوال الجائز فيها القبض ما يأتى . و بعـد سماع أقواله (أى أقوال المتهم) ان لم يأت بما يبرئه يرسله (مأمور الضبطية القضـائية) الى المحكمة التى من خصائص ذلك ليكون تحت تصرف النيابة العمومية وتشرع النيابة فى استجوابه فى ظرف ٢٤ ساعة . وطبقاً للمادتين ٣٥ و ٣٦ تحقيق جنايات لا يجوز للنيابة أن تحبس المتهم احتياطياً حتى ولا باذن من القاضى الجزئى اذا كانت الجريمة جنحة معاقباً عليها بالغرامة فقط أو كانت مخالفة . اذاً لا داعى لان يقبض مأمور الضبطية القضائية على المتهم فى مثل هذه الاحوال . (الثانى) أنه لا يصح عدلا أن يكون لمأمور الضبطية القضائيـة الحق فى القبض على متهم وابقاءه مقبوضاً عليه ٢٤ ساعة ثم يرسله للنيابة التى تستجوبه فى ظرف ٢٤ ساعة أى التى يمكنها أن تبقيه مقبوضاً عليه ٢٤ ساعة أخرى ، مع أنه عند تقديمه المحكمة ، وفى حالة ثبوت التهمة عليه

---

(١) كذلك المـادة الاولى من القانون الفرنسى الصادر فى ٢٠ مايو سنة ١٨٦٣ يتضمن تعبيرها أن تكون الجريمة معاقباً عليها بالحبس — أنظر لبواتفان على هذا القانون رقم ٨ بعد المادة ٤٧

(٢) قارن جرانمولان تحقيق جنايات جزء أول رقم ٢٠٩

لا يمكن أن يحكم عليه الا بغرامة فقط — هذا بالنسبة للجنح التى لا يعاقب عليها بغير الغرامة . أما بالنسبة للمخالفات فلو أنه جائز الحكم فى كثير منها بالحبس لغاية أسبوع الا أنها على العموم تعتبر أخف من الجنح . على أن الجنح غير المعاقب عليها الا بغرامة قليلة جداً وليست ذات أهمية عادة وهى المنصوص عنها فى المواد ١٢٨و ١٤١ و١٤٤ و ١٧٢ و ٢٩٤ مكررة من قانون العقوبات فراجعها [1]
واذا رأى مأمور الضبطية القضائية أن لجنحة من هذه الجنح شأناً خاصاً ، وخشى تأثير المتهم على التحقيق ، يجب عليه أن ينتقل الى محل الحادثة وفى هذه الحالة طبقاً للمادة ١٢ تحقيق جنايات كما قلنا فى رقم ٤٩ يجوز له أن يمنع الحاضرين عن الخروج من محل الواقعة حتى يتم تحرير المحضر ويسوغ له أيضا أن يستحضر فى الحال كل من يمكن الحصول منه على ايضاحات بشأن الواقعة . واذا كنا قد قلنا أن ذلك يسرى على الشهود فمن باب أولى يسرى على المتهم . ثم ان المخالفات أغلبها متعلق بأوامر الضبطية أى خاص بالمحلات التى تحت ملاحظة الضبطية . والمحاضر التى يحررها مأمور الضبطية القضائية فى هذه المخالفات تعتبر حجة بما فيها أى تعتمد أمام القضاء أى بمجرد أن يثبت مأمور الضبطية القضائية أنه شاهد مخالفة كذا تعتبر المخالفة ثابتة ضد المتهم حتى يثبت ما ينفيها فلا حاجة لتحقيق ولا خوف من تأثير المتهم على تحقيق . وما عدا ذلك من المخالفات قليل الاهمية ولا يحتاج

---

(١) كان احراز الحشيش قبل صدور قانون المواد المخدرة فى ٢١ مارس سنة ١٩٢٥ جنحة معاقباً عليها بالغرامة فقط أى لم يكن جائزاً فيها الحكم بالحبس وقررت محكمة النقض (المجموعة الرسمية سنة ١٩١٢ رقم ١٠٢) ان أحكام المادة ١٥ تحقيق جنايات الخاصة بالقبض فى حالة التلبس تسرى على كل جريمة لان القبض يختلف عن الحبس الاحتياطى اذ هو عبارة عن احتياطات وقتية تسرى عليها قواعد مخصوصة . ونرى أن هذا المبدأ خطر لانه لا فرق بين القبض والحبس الاحتياطى فى الحجر على الحرية الشخصية . وامكان القبض فى كل جريمة متلبس بها على الاطلاق حتى فى مخالفة لا يجوز الحكم فيها الا بغرامة لا تتجاوز ٢٥ قرشا كالقاء كناسة فى طريق عمومى (المادة ٣٣٤ عقوبات) أمر غير مقبول عقلا . ونرى أن محكمة النقض تأثرت بنوع القضية من الوجهة الادبية والصحية الامر الذى تداركه القانون الجديد

تحقيقها الا لزمن يسير وما دمنا قد قلنا بعدم جواز القبض فى بعض الجنح فلا يصح القبض فى المخالفات من باب أولى

٥١ — وسلطة القبض فى أحوال التلبس ليست قاصرة على مأمور الضبطية القضائيـة بل كما رأينا فى الفقرة السابقة قد نصت المادة ٧ تحقيق جنايات على انه يجب على الفرد فى حالة تلبس الجانى بالجنـاية ان يحضره امام أحد أعضاء النيابة العمومية أو يسلمه لاحد مأمورى الضبطية القضائية أو لاحد رجال الضبط بدون احتياج لامر بضبطه وذلك ان كان ما وقع منـه يستوجب القبض عليه احتياطيا أى حبسه احتياطيا [١] بمعرفة النيابة أى فى الجرائم المعاقب عليها بالحبس المبينة فى المادة ٣٦ تحقيق جنايات[٢]

انما يلاحظ ان هذه المادة أوجبت القبض على الافراد ولم تنص على جزاء لمن لا يقوم به . فكأنما هو اباحة لهم ، أو فرض مسؤوليته أدبية فقط . كما قلنا عن واجب التبليغ عن الجرائم فى الفقرة رقم ٢٧ على ان المادة ٣٣٩ عقوبات نصت على أنه يجازى بغرامة لا تتجاوز جنيها مصريا من امتنع أو أهمل فى أداء مصلحة أو بذل مساعدة وكان قادرا عليها عنـد طلب ذلك من جهـة الاقتضاء فى حالة حصول حادث أو هياج أو غرق أو فيضان أو حريق أو مصائب أخرى عمومية وكذا فى حالة قطع الطريق أو النهب أو التلبس بجريمة أو ضجيج عام أو فى حالة تنفيذ أمر أو حكم قضائى

---

(١) l'arrestation préventive كما جاء فى النسخة الفرنسية وقد عبر عنه جرانمولان جزء أول رقم ٢٠٨ détention préventive وانظر الهامش التالى

(٢) التى جاء فيها ان للنيابة أن تصدر أمراً بحبس المتهم الخ decerner un manbat d'arrèt والنيابة لا تحبس الا احتياطياً . وقد عبر جرانمولان تحقيق جنايات جزء أول رقم ٢٠٩ عن الحبس الاحتياطى بعبارة arrestation préventive

فى التفتيش

٥٢ — ولمأمور الضبطية القضائية فى أحوال التلبس طبقاً للمادتين ١٨ و ١٩ تحقيق جنايات حق الدخول فى منزل المتهم وتفتيشه وضبط ما به من اسلحة او آلات او اوراق وكل ما يفيد فى كشف الحقيقة (انظر رقم ١٠٩) بغير حاجة لرضاء المتهم أو انتداب من النيابة أو ان يكون المتهم موضوعا تحت مراقبة البوليس الخ كما فى غير التلبس . وما يضبط يتبع فيه ما قلناه فى الفقرات رقم ٣١ و ٣٢ و ٣٣

وقد جاء حق التفتيش مطلقاً أيضاً غير مقيد بأن تكون الحادثة جناية أو جنحة بخلاف مافعل القانون الفرنسى فى المادتين ٣٢ و ٣٦ تحقيق جنايات . وليس عندنا ما يمنع من التفتيش فى كافة الجرائم (انظر المادة ٣٠ تحقيق جنايات . التى نصت على أن للنيابة حق التفتيش فى الجنايات أو الجنح وقارن الفقرة رقم ٥٠ أولا) على انه لا حاجة للتفتيش عادة فى المخالفات . وكيفية دخول المحلات التى تحت ملاحظة الضبطية وتفتيشها مبينة فى لوائح تلك المحلات كما قلنا فى هامش رقم ٣٠

فى انتداب الخبراء

٥٣ — كذلك لمأمور الضبطية القضائية الحق فى حالة التلبس فى انتداب خبير . كطبيب ينـدبه للكشف على جرح لمعرفة سببه ، أو لتشريح جثة لمعرفة سبب الوفاة . وذلك طبقا للمادة ٢٤ تحقيق جنايات . ويجب على الخبير أن يحلف يمينا أمامه على أن يبدى رأيه بالذمة والصدق . هذا اذا لم يكن قد حلف أمام رئيس محكمة الاستئناف أو المحكمة الابتدائية طبقاً للمادة ١١ من قانون الخبراء والمادة الاولى من القانون رقم ١ سنة ١٩١٧ [1] انما يلاحظ ان نص المادة ٢٤ المذكورة

(١) والحكم الذى يصدر بناء على تقرير خبير لم يؤد اليمين باطل — تعليقات دالوز على المادتين ٤٣ و ٤٤ تحقيق جنايات رقم ٦٧ وما بعده — النقض الفرنسى . راجع عكس ذلك

عام ليس قاصرا على حالة التلبس . ولكن انتداب خبير من اجراءات التحقيق [1] ولا يملك مأمور الضبطية القضائية سلطة التحقيق الا فى حالة التلبس والحالات الاخرى التى سبق أن ذكرناها فى الفقرات رقم ٤٤ — ٤٧. انما اذا ندب مأمور الضبطية القضائية خبيرا فى غير الاحوال التى يملك فيها التحقيق فيكون عمل الخبير من باب جمع الاستعلامات أيضا كعمل مأمور الضبطيه القضائية ذاته ولا يحلف اليمين [2]

سلطة استعمال القوة عند اللزوم

٥٤ — سلطة استعمال القوة عند اللزوم والاستعانة بالقوة العسكرية — نصت المادة ٢٨ تحقيق جنايات على ان لمأمورى الضبطية القضائية فى أثناء مباشرتهم التحقيق فى حالة مشاهدة الجانى متلبسا بالجناية أو فى اجراء عمل مختص به بناء على توكيل (أى بانتداب من النيابة) أن يستعينوا بالقوة العسكرية . وانما يجب ان يلاحظ أن استعمال القوة أو الاستعانة بالسلطة العسكرية لا يصح ان يكون قاصراً على هاتين الحالتين فقط . ويجب ان يشمل ذلك كل عمل يعمله المأمور فى دائرة القانون. والا لما استطاع ان يؤدى واجبه أو يستعمل سلطته . فمثلا اذا أراد تفتيش منزل مراقب فى الحالة التى قلنا عنها فى الفقرة رقم ٣٠ ، وحصلت مقاومة ، فلا شك أنه ملك استعمال القوة لاجراء هذا التفتيش والا كان لا فائدة من اعطائه هذا الحق

حكم النقض عندنا المنشور فى القضاء سنة ١٨٩٦ ص ١٠٢ ولكن انظر أيضا حكم النقض المنشور فى المجموعة الرسمية سنة ١٩٠٣ رقم ١٠٠

(١) جارو تحقيق جنايات جزء أول رقم ٣٢٣ ولبواتفان على المادتين ٤٣ و ٤٤ رقم ٥ وما بعده وحكم النقض الصادر فى ١٢ مارس سنة ١٨٥٧ الذى أشار اليه فى رقم ٥ المذكور . وقد قال جرانمولان تحقيق جنايات جزء أول هامش رقم ٢١٤ ان المادة ٢٤ تحقيق جنايات عندنا وردت بين مواد التلبس ولكن المادة ٢٣ التى قبلها مباشرة خاصة بغير حالة تلبس

(٢) قارن لبواتفان على المادتين ٤٣ و ٤٤ رقم ٨ وجارو تحقيق جنايات جزء أول رقم ٣٢٣

عدم استقلال الضبطية القضائية عن النيابة فى احوال التلبس

٥٥ — ويجب أن لا يظن أن مأمور الضبطية القضائية يعتبر فى حالة التلبس مستقلا عن النيابة . بل يعتبر مستمدا لسلطته منها . اذ من الواجب عليه تبليغها بكافة الجرائم بلا فرق بين تلبس وغيره (انظر الفقرة رقم ٤٣) وفضلا عن ذلك فان المادة ٢٥ تحقيق جنايات نصت على أنه اذا حضر أحد أعضاء النيابة العمومية فى وقت مباشرة تحقيق صار البدء فيه بمعرفة أحد مأمورى الضبطية القضائية فى حالة مشاهدة الجانى متلبساً بالجناية فله ان يتممه أو يأذن للمأمور المذكور باتمامه . و نصت المادة ٢٦ تحقيق جنايات على انه يجوز لكل من أعضاء النيابة العمومية فى حالة اجراء التحقيق بنفسه ان يكلف أى مأمور من مأمورى الضبطية القضائية ببعض الاعمال التى من خصائصه

الكتاب الثاني

التحقيق

٥٦ — التحقيق اما ابتدائى وهو الذى يحصل بمعرفة النيابة أو قاضى التحقيق او مأمور الضبطية القضائية فى بعض الاحيان ، واما انتهائى وهو الذى يحصل امام المحكمة علنا محوطا بكل الضمانات اذ يترتب عليه الحكم . وموضوعنا الآن الكلام على التحقيق الابتدائى . والاصل فيه أن يكون بمعرفة النيابة . ويحصل استثناء بمعرفة قاضى التحقيق فى بعض الاحوال كما سنرى اذا طلبت ذلك منه النيابة . ويحصل استثناء أيضا بمعرفة الضبطية القضائية كما رأينا

٥٧ — وقد شرعت قواعد التحقيق الابتدائى لجمع الادلة وحبس المتهم احتياطيا ان خيف تأثيره على التحقيق أو خيف هروبه. وفائدة هذا التحقيق ولو أنه ابتدائى لا يستهان بها اذ يحصل عقب حصول الجريمة فلا يترك مجال واسع للتأثير على الشهود أو ليدبر المتهم دفاعا باطلا . وهو فى الواقع أساس القضية. وتعتمد عليه المحاكم كثيرا لانه كلما كان التحقيق أقرب الى وقت حصول الحادثة كلما كان ما قيل فيه أقرب الى الصدق . وكما أنه مفيد للاتهام فانه مفيد للمتهم أيضا اذ قد يوفر عليه الاتهام ورفع الدعوى العمومية عليه أمام القضاء ومحاكمته بلا موجب

مزج سلطتى الاتهام والتحقيق

٥٨ — ووضع التحقيق فى يد النيابة مزج لسلطتى الاتهام والتحقيق . وهذا لا يخلو من خطر على العدالة. لان سلطة الاتهام ميالة للادانة . ولا يصح أن يكون الغرض من التحقيق الا الوصول الى الحقيقة سواء أكانت ادانة المتهم أم براءته. وبعبارة

أوضح سلطة الاتهام هي السلطة المكافة بتقديم الادلة . فلايصح أن نعطيها سلطة تحقيق هـذه الادلة . ولذلك فصلت أغلب الشرائع بين سلطة الاتهـام وسلطة التحقيق . وقد جعل الشارع الفرنسى سلطة الاتهام فى يد النيابة . وسلطة التحقيق فى يد قاضى التحقيق . وقد كان الحال كذلك عندنا منذ انشاء المحاكم فى سنة ١٨٨٣ الى سنة ١٨٩٥ حيث صدر أمر عال فى ٢٨ مايو سنة ١٨٩٥ بجمع السلطتين فى يد النيابة بفكرة ان هـذا أدعى الى السرعة فى انجاز القضايا وعدم حبس المتهمين احتياطيا مدة طويلة [١] ولـكن قاضى التحقيق قد أبقى لتحقيق ما تطلب اليه النيابة تحقيقه من الجنايات أوجنح التزوير والنصب وخيانة الامانة . نتج عن ذلك أن قلت القضايا التى يحققها قاضى التحقيق تدريجيا حتى صارت صفرا فى سنة ١٩٠٣ [٢] ولما وضع قانون تحقيق الجنايات الحالى فى سنة ١٩٠٤ تأيد فيه جمع السلطتين فى يد النيابة ، وزيد على الجرائم التى يمكن أن يطلب من قاضى التحقيق تحقيقها جرائم التفالس . ولـكن لم يبق قاض مخصص للتحقيق اذ كان ينتدب قاض من بين قضاة المحكمة الابتدائية للتحقيق لمدة سنة ، ونصت المادة ٥٧ تحقيق جنايات على أنه اذا رأت النيابة العمومية فى مواد الجنايات أوفى جنح التزوير أو التفالس أو النصب أو الخيانة ان هناك فائدة فى تحقيق الدعوى بمعرفة قاضى تحقيق بالنظر لظروفها الخصوصية فيجوز لها فى أى حالة كانت عليها الدعوى ان تخابر رئيس المحكمة الابتدائية وهو ينتدب أحد قضاة المحكمة لمباشرة التحقيق . وهذا نادر الآن

وقد عدل عن هذا النظام عدولا جزئيا فى الجنايات بقانون محاكم الجنايات الصادر فى سنة ١٩٠٥ وأصبحت النيابة ولو أنها لا تزال تملك سلطة التحقيق الا أنها لا تستطيع أن تبت فى نتيجة هذا التحقيق اذا أرادت تقديم المتهم للمحاكمة ،

(١) وغير ذلك من الاسباب المذكورة فى تقارير المستشار القضائى عن سنى ١٨٩٢ و١٨٩٣ و ١٨٩٤ و ١٩٠٢

(٢) انظر جدول احصاء النائب العمومى عن هذه السنة

اذ يجب عليها تقديم القضية لقاضى الاحالة وهذا يملك استيفاء التحقيق أو تكليف النيابة باستيفاء بعض نقط فيه . و يملك أيضا التقرير بان لاوجه للمحاكمة. كما يملك احالة الدعوى على المحكمة (١) انما يلاحظ انه قبل هذا القانون كانت الجنايات تنظر فى درجتين ابتدائيا واستئنافيا . و بمقتضى هذا القانون اصبحت تنظر درجة واحدة فقط أمام محكمة الجنايات المكونة من مستشارين من محكمة الاستئناف . فكأن قاضى الاحالة من جهة أخرى حل محل الدرجة الابتدائية . ولكن لا يملك سلطتها الموضوعية كاملة كما سنرى بعد فى الكلام على قاضى الاحالة

٥٩ — رأينا مما تقدم ان الاصل فى التحقيق أن يكون بمعرفة النيابة بعد ان كان بمعرفة قاضى التحقيق. وليس الامر قاصرا على ذلك بل كما رأينا فى رقم ٤٤ وما بعده يملك مأمور الضبطية القضائية التحقيق فى أحوال التلبس ، وفى حالة الانتداب من النيابة ، وفى الجنح والمخالفات المركزية ، وغيرها من المخالفات فى الحالة المبينة فى رقم ٤٧ . ونرى أنه يجب على النيابة خصوصا فى الجنايات أن لا تترك مأمور الضبطية القضائية يحقق فى أحوال التلبس وأن لا تنتدبه للتحقيق فى الاحوال الاخرى الا عند الضرورة القصوى . لان الضمانات الفنية وغيرها متوفرة فى النيابة أكثر. وهى الاصل فى التحقيق بعد قاضى التحقيق . والضبطية القضائية استثناء فلا ينبغى ان يترك عضو النيابة التحقيق لاحد مأمورى الضبطية القضائية أو ينتدبه لذلك الا فى ظروف استثنائية

ضمانات التحقيق

٦٠ — ولو أن تحقيق النيابة تحقيق ابتدائى الا أن له أهمية عظمى للاسباب التى ذكرناها فى الفقرة رقم ٥٧ اذ هو باختصار أساس القضية كما قلنا . لذلك

---

(١) وجاء فى جرانمولان تحقيق جنايات جزء أول هامش رقم ٢٣٤ انه يمكن تشبيه قاضى الاحالة بقاضى البوليس فى انجلترا police magistrate الذى لا يحقق وانما يقرر فقط ما اذا كانت الادلة كافية للمحاكمة أم لا

وجب ان يتحقق فيه صالح الهيئة الاجتماعية وصالح المتهم معا . فينبغى أن يكون عضو النيابة نشطا لتدارك الحوادث بسرعة . يقظا حتى لا تفوته نقطة قد يترتب على اهمالها افلات المتهم او عدم ظهور براءته . نبيها لا يؤثر عليه ظاهر المتهم او المجنى عليه أو شهودهما . يرتب الاسئلة ويدقق فى وضعها ويفصل فيها حتى يظهر بوضوح ما اذا كان ما يقال أمامه صحيحاً ام لا . مستقلا غير متحيز بحيث لا يتأثر بأى مؤثر سوى بغية الوصول الى الحقيقة مهما كلفه ذلك من المتاعب . ويجب أن يعلم أنه أعطى سلطة قاضى التحقيق فليكن قاضيا فى تحقيقاته ، مبعداً عن نفسه كل ميل لمجرد الاتهام . وأهم شىء يجب عليه أن يضعه نصب عينيه هو أن لا يسعى مطلقا لاخذ اعتراف من المتهم بالتعذيب أو التهديد أو الخديعة . وقد نصت المادة ١١٠ عقوبات على أن كل موظف أو مستخدم عمومى أمر بتعذيب متهم أو فعل ذلك بنفسه لحمله على الاعتراف يعاقب بالاشغال الشاقة أو السجن من ثلاث سنوات الى عشر . أما جزاء التهديد والخديعة فتأديبى يصح أن يترتب عليه فصل عضو النيابة عن وظيفته ، فضلا عن مسئوليته الادبية امام الهيئة الاجتماعية التى هو نائب عنها للوصول للحقيقة ليس الا

التحقيق العلنى

٦١ — وقد يرى البعض ضمانا لعدم حصول شىء مما تقدم أن يكون التحقيق الابتدائى علنا أيضاً كتحقيق المحكمة ، كما عليه الحال فى انجلترا ، حيث يحصل التحقيق مع المتهم علنا بحضور محاميه امام موظف قضائى يقف على الحياد كحكم بين الاتهام والدفاع[1] ولكن التحقيق العلنى فى غاية الخطورة ، اذ يساعد كثيرا من يحضره على تلفيق أدلة اتهام أو أدلة نفى . ولا يخفى أن أقارب المجنى عليه أو المتهم واصدقاءهما يكونون ميالين لذلك بطبيعتهم . ونرى انه بذلك تضحى مصلحة الاتهام فى سبيل المتهم غالباً

(١) انظر تقرير المستشار القضائى عن سنة ١٩٠٨ ص ٨

التحقيق السرى

٦٢ — وهناك التحقيق السرى كالنظام الفرنسى . وقد كان التحقيق فى فرنسا سريا بحتا قبل تعديل قانون تحقيق الجنايات (الصادر فى ١٧ نوفمبر ١٨٠٨) بقانون ٨ ديسمبر ١٨٩٧ حيث كان يحصل حتى فى غيبة المتهم الذى لم يكن يستطيع توكيل محام عنه والذى لم يكن من المفروض ايقافه على ما قام عليه من دلائل و براهين . ولا يخفى ضرر ذلك على المتهم اذ يكون المحقق بلا رقيب والمتهم لا يملك شيئاً من وسائل الدفاع . وظاهر ان هذه الطريقة من شأنها ان تؤدى الى تضحية مصلحة المتهم فى سبيل الاتهام . ولقد ظلت القاعدة فى التحقيق الفرنسى هى السرية رغم قانون ٨ ديسمبر ١٨٩٧ الا بالنسبة لمحامى المتهم من حيث انه قد أصبح له بمقتضى المادتين ٩ و ١٠ من القانون المذكور ان يحضر عند استجواب المتهم ، أو مواجهته بالشهود ، وان يطلع على التحقيق فى اليوم السابق للاستجواب ، وان يبلغ بكل امر يصدر من قاضى التحقيق فى القضية [١] وكل هذا لا يمنع بقاء المحقق بلا رقيب الا عند استجواب المتهم . ولا يمكن للمتهم أو محاميه أن يحضر شهادة الشهود أو غيرها من اجراءات التحقيق لمناقشة شاهد أو ابداء ملاحظة ما مع أن ذلك قد يفيده كثيراً . فضلا عن انه لا يستفيد شيئا من ذلك التعديل من لا يستطيع ان يوكل محاميا ويدفع أتعابه . أى لا يستفيد منه المتهم الفقير [٢]

حضور الخصوم ووكلاؤهم

٦٣ — وأحسن الطرق توفيقا بين المصلحتين أن يكون التحقيق سريا بالنسبة للجمهور فقط . وأن يباح للمتهم ومحاميه وللمدعى المدنى ان وجد محاميه الحضور فى كافة اجراءات التحقيق كما فعل الشارع عندنا فى المادة ٣٤ فقرة (أ) و (ب) حيث نص على أنه يجوز للمتهم ووكيله أى محاميه والمدعى بالحق المدنى

---

(١) واصبح لمحامى المدعى المدنى مثل ذلك بالقانون الصادر فى ٢٢ مارس سنة ١٩٢١

(٢) أنظر مجموعة القوانين لدالاوز فى القوانين والاوامر المالية وانظر جارو المختصر فى الجنائى رقم ٣٩٢ و٣٩٣ وانظر جارو تحقيق جنايات جزء ثالث رقم ٧٦٦ — ٧٦٨

ووكيله أن يحضروا التحقيق . انما أباح المحقق جعل التحقيق سرياً بحتا بغير حضور المتهم أو محاميه والمدعى المدنى أو محاميه [1] ولكن يجب أن لا يحصل ذلك الا عند الضرورة كما اذا خشى تأثير المتهم أو المدعى المدنى على الشهود ، لمركزه ، أو ثروته . أو كان التكتم المطلق لازما للوقوف على باقى الفاعلين والشركاء اذا كان هناك أكثر من متهم خصوصا فى الجرائم المضرة بامن الحكومة من جهة الخارج أو الداخل . ويجب على المحقق السماح لمن ذكروا بحضور التحقيق بمجرد زوال اضطراره للسرية . و يكون ذلك عادة بعد تقدم التحقيق . والا كان استمراره على جعل التحقيق سريا من داوعى عدم الثقة باجراءاته أمام المحكمة والجمهور ومضعفا لادلة الاتهام

٦٤ — ومما يستحق الملاحظة ان المادة ٣٤ المذكورة فى الفقرة (أ) اباحت للمتهم والمدعى المدنى الحضور فى كافة اجراءات التحقيق وفى الفقرة (ب) أباحت لوكلائهم الحضور أثناء سماع الشهود واستجواب المتهم . وظاهر من ذلك ان الشارع لا يبيح للمحامين حضور كافة اجراءات التحقيق كالخصوم . ونرى أنه لا محل لهذه التفرقة لان المتهم على الخصوص فى حاجة لمحاميه فى كافة الاجراءات على السواء فى المعاينة وفى التفتيش كما فى سماع الشهود واستجواب المتهم . وقد يكون حضوره أثناء المعاينة أو التفتيش أهم من حضوره أثناء سماع الشهود أو الاستجواب لان المعاينة والتفتيش دليلان ماديان قد يصعب هدمهما فيما بعد . وقد جرى العمل على أن لا يمنع المحامى من ذلك سواء فى ذلك محامى المتهم أو محامى المدعى المدنى . ولا محل للسماح للمتهم بالحضور فى كافة اجراءات التحقيق وحرمانه من معاونة محاميه اياه فى بعضها [2] وقد أيد ذلك النائب العمومى بمنشور [3]

---

(١) قارن المادة ٩ من قانون ٨ ديسمبر سنة ١٨٩٧ الفرنسى فى مجموعة القوانين لدالوز حيث نصت على أنه لا يمكن استجواب المتهم أو مواجهته بالشهود الا بحضور محاميه الا اذا تنازل عن ذلك صراحة وفى بعض أحوال استثنائية محدودة (أنظر جارو تحقيق جنايات جزء ثالث رقم ٧٩٠)

(٢) انظر على زكى العرابى بك تحقيق الجنايات ص ٢٣٠ — ٢٣١

(٣) انظر جرانمولان تحقيق جنايات جزء أول رقم ٢٦٠ فى الهامش

٦٥ — يلاحظ أيضا ان المادة ٣٤ فقرة (ب) نصت على انه ليس لوكلاء الخصوم ان يتكلموا الا اذا أذن لهم المحقق . وما دام المحقق يستطيع أن يمنعهم من حضور التحقيق ، فمن باب أولى يكون له الحق فى أن لا يأذن لهم بالكلام . و بطبيعة الحال لا تكون هناك مرافعة بالمعنى المعروف كما هى الحال فى المحكمة ، انما قد يرى المحامى توجيه سؤال لاحد الشهود . أو يستلفت نظر المحقق لامر ما أثناء سماع الشهود أو المعاينة أو التفتيش . واذا لم يأذن له المحقق بالكلام ورأى المحامى ضرورته، يجب عليه أن يطلب اثبات ذلك فى المحضر ، لتقدر المحكمة هذا الامر قدره عند نظر القضية . وواجب على المحقق اجابة هذا الطلب اذ نصت المادة ٣٤ فقرة ج بما يأتى : يسمع ما يبديه المتهم من أوجه الدفاع ويصير تحقيقه وتكتب أقواله فى محضر كما تكتب شهادة الشهود . ولا شك ان ذلك يعد من أقوال المتهم [1] ولا يصح حرمان المدعى المدنى مما ابيح للمتهم لانه خصم فى الدعوى مثله

٦٦ — ومما هو أدعى الملاحظة مما تقدم ان الشارع فى الكلام على التحقيق بمعرفة قاضى التحقيق جعل القاعدة أن يكون التحقيق علنيا الا اذا رأى القاضى جعله سريا . فقد نصت المادة ٧٨ فقرة ثانية تحقيق جنايات بما يأتى : و يكون سماع الشهادة على وجه العموم فى جلسة علنية ومع ذلك يجوز لقاضى التحقيق أن يأمر بسماعها فى جلسة سرية مراعاة لاحقاق الحق او للآداب او لظهور الحقيقة . وهذا منتقد لان قواعد التحقيق يجب ان تكون واحدة لا تختلف باختلاف المحقق ويصح ان يقال انه اذا كان الشارع قد رأى ان يكون التحقيق علنيا اذا حصل بمعرفة قاضى التحقيق ، كان يجب عليه من باب أولى جعله كذلك اذا حصل بمعرفة النيابة التى هى سلطة اتهام أيضا وأقل ضماناً . وقد سبق ان بينا فى الفقرة رقم ٦١ ضرر التحقيق العلنى —

---

(١) وقد نصت المادة ٩ من قانون ٨ ديسمبر سنة ١٨٩٧ الفرنسى صراحة على انه فى حالة الرفض يثبت ذلك فى المحضر

على ان الشارع فى الواقع فى نفس المادة ٧٨ المذكورة بعد ان جعل القاعدة فى التحقيق بمعرفة قاضى التحقيق العلنية ، عاد وأعطى للقاضى سلطة واسعة غير محدودة فى جعل التحقيق سريا مراعاة لاحقاق الحق او للآداب او لظهور الحقيقة أى انه لا يجعله علنياً الا اذا رأى انه لا يتسبب عن ذلك ضرر ما ولم يخش تلفيق ادلة اتهام أو ادلة نفى كأن كان المتهم معترفا وجميع الشهود حاضرين [١]

٦٧ — ومن الضمانات اللازمة للتحقيق أيضا ان يكون بالكتابة ليبقى محفوظا حتى يفصل فى الدعوى نهائياً اذ يجب ان يكون موجوداً كما هو عند المحاكمة والمرافعات فى الدعوى . وقد سبق ان قلنا انه يعتبر اساس الدعوى . بل يجب ان يبقى بعد ذلك اذ قد تدعو الحاجة اليه لاستصدار عفو مثلا . ولا يخفى انه يستحيل ان تتحمل ذاكرة المحقق كل ما قام به من اجراءات التحقيق تلك المدة الطويلة . ويجب ان تكون كتابة المحضر بمعرفة كاتب ، ليتفرغ عضو النيابة لادارة اجراءات التحقيق ، ويتفرغ الكاتب لتدوين ما يحصل فى المحضر بالدقة والضبط . وقد نصت المادة ٣٢ تحقيق جنايات على انه يجب ان يحضر مع عضو النيابة الذى يباشر التحقيق كاتب يحرز محضرا بشهادة الشهود وتحت ملاحظته وبهذا المعنى نصت المادة ٨٣ تحقيق جنايات فيما يختص بقاضى التحقيق . وليس الامر قاصراً على شهادة الشهود فقط كما يفهم من هاتين المادتين . بل يجب أن يشمل ذلك أيضاً محاضر التفتيش والمعاينة وكافة اجراءات التحقيق اذ هى لا تقل أهميـة عن شهادة الشهود . وقد يكون من التفتيش أو المعاينـة دليل قاطع فى القضـية . ونرى أن الشارع قد اكتفى بذكر شهادة الشهود لان أغلب محضر التحقيق مكون منها

---

(١) قارن المادة ٧٣ من قانون تحقيق الجنايات الفرنسى التى نصت على ان الشهود يسمعون امام قاضى التحقيق فى غيبة المتهم ونرى ان جعل ذلك قاعدة مضر بالمتهم اذ قد يستفيد كثيرا من مناقشة الشاهد أثناء تأدية الشهادة كما سبق ان قلنا فى رقم ٦٢

الباب الأول

اجراءات التحقيق أمام النيابة

٦٨ — ان هذه الاجراءات هى عبارة عن سماع شهادة الشهود ، واستجواب المتهم ، والمعاينة ، والتفتيش ، والقبض ، والحبس الاحتياطى

وجوب الانتقال بسرعة فى الاحوال الهامة للقيام بهذه الاجراءات

٦٩ — يجب الانتقال الى محل الحادثة بسرعة للقيام بهذه الاجراءات فى أقرب وقت من حصول الحادثة خصوصاً فى الاحوال الهامة كحصول جناية مثلا . حتى لا يكون لدى الفاعل وذويه متسع من الوقت لطمس معالم الجريمة والتأثير على الشهود . وليمكن سماع كل الشهود دفعة واحدة اذ أنهم اذا طلبوا لمركز النيابة ، قد يتأخر بعضهم لعذر ، أو لغير عذر ، فيستطيع من لم يسأل أن يتوافق مع من سئل دون أن تكون شهادته حقيقية . ولا يخفى أنه كلما كان التفتيش أسرع كانت فائدته أكبر ، وكذا المعاينة فى بعض الحوادث . وقد تكون ضرورية لحسن السير فى باقى اجراءات التحقيق . على أن معاينـة محل الحادثة فى ذاتها تستدعى هذا الانتقال . وكذا التفتيش قد يقتضى القيام لمحل الحادثة . نعم ان الشارع لم ينص على وجوب هـذا الانتقال ، وبسرعة . ولكن البداهة تقضى به لانه فى مصلحة التحقيق . ولذا قد جرى العمل بذلك . هذا فضلا عن أن المـادة ٢٩ تحقيق جنايات تشعر بوجوب اجراء التحقيق بسرعة ، اذ قد نصت على أنه اذا رأت النيابة العمومية من بلاغ قدم لها أو محضر محرر بمعرفة أحد رجال الضبط ، أو من أى اخبار وصل اليها ، وقوع جريمة ، فعليها أن تشرع فى اجراءات التحقيق الخ .

وفوق ذلك فقد أوجب الشارع فى المادة ١١ تحقيق جنايات على مأمور الضبطية القضائية فى أحوال التلبس كما سبق أن رأينا أن يتوجه بلا تأخير الى محل الواقعة الخ . وأعضاء النيابة كما قلنا غير مرة لا يخرجون عن كونهم من مأمورى الضبطية القضائية . عليهم واجباتهم ولهم سلطتهم . وأكثر من ذلك قد نصت المادة ٦٤ تحقيق جنايات على أنه يجب على قاضى التحقيق أن يثبت حالة الشىء أو الانسان الذى وقعت عليه الجناية (أى الجريمة)[1] وأن يجمع كافة الادلة المحسوسة (أى الادلة المادية[2] التى بها يمكن الوصول الى معرفة الجانى ، ومعرفة درجة الجناية . ولا يخفى أنه من ضمن الادلة المادية معاينة محل الحادثة وآثار الجريمة . وهذه لا تبقى مدة طويلة كدماء أو آثار أقدام للمتهمين . ومن ضمن الادلة المادية التفتيش وهذا يجب اجراؤه بسرعة ، والا ضاعت الفائدة المرجوة منه . وما يكلف به الشارع قاضى التحقيق لاشك يكلف به ضمناً عضو النيابة . اذ الغرض من التحقيق بمعرفة كل منهما واحد . وهو الوصول الى الحقيقة . والعبرة بالغرض من التحقيق لا بصفة المحقق على أن بعض الجرائم قد لا يجب ولا يستلزم الحال تحقيقها بسرعة ، ولا فى محل وقوعها ، كما فى التزوير . اذ أن أهم دليل يكون عادة خط المنسوب له التزوير وهذا دليل مادى ثابت فى الورقة المطعون فيها بالتزوير . وكما فى جرائم الرشوة والاختلاس التى تقع من الموظفين والتى قد جرى العمل على أن لا تعلم بها النيابة الا بعد أن تكون الجهات الرئيسية للموظف قد حققتها تحقيقاً اداريا

عدم اتباع ترتيب مخصوص فى القيام بهذه الاجراءات

٧٠ — وليس من اللازم اتباع ترتيب مخصوص فى القيام باجراءات التحقيق . فقد يرى المحقق البدء باستجواب المتهم خصوصاً اذا كان معترفا ،

---

(١) délit كما جاء فى النسخة الفرنسية من القانون

(٢) preuves matérielles كما جاء فى النسخة الفرنسية من القانون

أو قرر ما يقرب من الاعتراف . وقد يجب سؤال المجنى عليه أولا خصوصاً اذا كان فى حالة خطرة ويخشى وفاته. وقد يلزم اجراء التفتيش اولا خوفا من تهريب ما استعمل فى الجريمة أو ما تحصل منها . أو المعاينة أولا لمعاينة ما قد يوجد من الآثار فى محل الحادثة قبل زوالها . و باختصار يقوم عضو النيابة باجراءات التحقيق بالترتيب الذى يراه لمصلحة القضية ، وتقتضيه ظروفها ، حسبما يهديه لذلك الذوق السليم . وفوق ذلك فقد يقوم عضو النيابة ببعض اجراءات التحقيق و يكلف مأمور الضبطية القضائية بالبعض الآخر (المادة ٢٩) وكثيراً ما يشتغل عضو النيابة بسماع الشهود ويكلف مأمور الضبطية القضائية بالتفتيش أو بالقبض على المتهم الخ

الفصل الأول

سماع الشهود

٧١ — ان سماع شهادة الشهود من أهم اجراءات التحقيق . وأغلب محضر التحقيق عبارة عن شهادة الشهود . بل يكاد يكون كله كذلك . ولا يمكن الاستغناء عنها كما لا يصح الاستغناء عن الاجراءات الاخرى ولو اعترف المتهم كما سنرى . وقد نصت المادة ٣١ تحقيق جنايات على أنه يجوز للنيابة العمومية أن تسمع شهادة من ترى فائدة فى سماع شهادته الخ . ولا يكون ذلك لفائدة الاتهام فقط بل لفائدة الحقيقة أى سواء أكان ذلك للمتهم أم عليه . فيجب عليها سماع شهود المتهم أيضا أى تسمع شهود النفى كما تسمع شهود الاثبات . وقد نصت المادة ٣٤ فقرة ج بما يأتى : يسمع ما يبديه المتهم من أوجه الدفاع ويصير تحقيقه الخ . وأغلب أوجه دفاع المتهم أن يستشهد شهودا تنفى عنه التهمة . كما اذا اتهم شخص بقتل آخر فى ساعة كذا فى مكان كذا ، فقال انه فى تلك الساعة

كان مع زيد وعمرو فى مكان آخر . فتحقيق دفاعه هذا يستوجب سماع شهادة زيد وعمرو

يمين الشاهد وصيغتها

٧٢ — وقد أوجبت المادة ٣١ تحقيق جنايات المذكورة على الشاهد أن يحلف اليمين . ولكن لم تبين صيغة اليمين كما بينتها المادة ٧٩ تحقيق جنايات الخاصة بقاضى التحقيق . وهى أن يشهد بالحق ولا يقول غيره . وقد جرى العمل على الحلف بهذه الصيغة (والله العظيم أشهد بالحق ولا أقول غير الحق) أمام النيابة أيضاً . ولا يخفى أن النيابة حلت فى التحقيق محل قاضى التحقيق وأصبحت لها سلطة فيه مثله — بل صارت الآن الاصل فى التحقيق كما سبق أن قلنا . والغرض من اليمين أن يخشى الشاهد الله سبحانه وتعالى فلا يقرر الا ما كان حقا . لان اليمين عبارة عن استشهاد الله عز وجل على قول الحق مع الشعور بهيبة المحلوف به وجلاله والخوف من بطشه وعقابه [1] . الا أن الصيغة المذكورة ناقصة . اذ قد يعلم الشاهد شيئا يفيد فى القضية ولا يسأل عنه . وكان يجدر بمحرر القانون باللغة العربية أن يجعل صيغة اليمين أن يقول الشاهد كل ما يعلمه فى القضية بالحق ولا يقول غير الحق . وهذا هو غرض الشارع كما هو ظاهر بوضوح وجلاء من النص الفرنسى للمادة ٧٩ تحقيق جنايات المذكورة [2] ولذا يبتدر أكثر المحققين الشاهد بالسؤال الآتى : ما الذى تعرفه فى هذه القضية

---

(١) انظر رسالة الاثبات للمؤلف رقم ٤٤٥ ص ٥٢٧

(٢) اذ جاء فيها de dire toute la vérité et rien que la vérité وهذا كنص المادة ٧٥ من قانون تحقيق الجنايات الفرنسى

سماع الشهادة على سبيل الاستدلال

٧٢ مكرر — وليس من المحتم أن يحلف كل شاهد اذ قد نصت المادة ٣١ تحقيق جنايات على أن للنيابة الحق فى سماع أى شخص على سبيل الاستدلال وبدون حلف يمين متى رأت فائدة فى ذلك . انما حق النيابة هذا ليس مطلقا كما يفهم من ظاهر المادة — ان شاءت حلفت الشاهد وان شاءت لم تحلفه. والدليل على ذلك ان المادة ٧٩ تحقيق جنايات الخاصة بقاضى التحقيق قالت انه يجوز لقاضى التحقيق أن يسمع على سبيل الاستدلال بدون حلف يمين شهادة من يصح تجريحه من الشهود بمقتضى ما هو مقرر فى قانون المرافعات فى المواد المدنية والتجارية . أى ان هذه المادة بينت من يجوز سماع شهادتهم على سبيل الاستدلال بغير يمين وهم من يصح تجريحهم بمقتضى ما هو مقرر فى قانون المرافعات الذى نصت المادة ١٩٨ منه على أنه لا يجوز رد شهادة أحد الشهود ولا تجريحه ولو كان قريبا أو صهرا لاحد الاخصام الا اذا كان غير قادر على التمييز سواء كان ذلك بسبب زيادة كبر أو صغر سنه أو بسبب مرض فى جسمه أو فى قواه العقلية أو غير ذلك من الاسباب التى من هذا القبيل . ونصت المادة ١٩٩ على أن تسمع أقوال من لم يبلغ سنه أربع عشرة سنة على سبيل الاستدلال فقط . واذا كان الشارع قد قيد قاضى التحقيق فى ذلك فمن باب أولى قد قيد ضمنا عضو النيابة الذى هو أقل ضمانه من قاضى التحقيق . هذا فضلا عن ان التحقيق هو هو لا يتغير بصفة المحقق كما سبق ان قلنا . وفوق ما تقدم فان المادة ٢٥ فقرة ثالثة عقوبات نصت على أن كل حكم بعقوبة جنساية يستلزم حرمان المحكوم عليه من الشهادة أمام المحاكم مدة العقوبة الا على سبيل الاستدلال . وليس الغرض من لفظة المحاكم هنا القضاء وقت المحاكمة فقط ، انما القضاء على الاطلاق كما هو ظاهر من

النص الفرنسى لهذه المـادة [١] وقاضى التحقيق من ضمن هيئـة القضاء [٢] وما يسرى عليه فى هذا الشأن يسرى على النيابة بما أنها حلت محله فى سلطة التحقيق

٧٣ — ولم ينص على أن العمل يكون لاغيا اذا لم يحصل الحلف فى حالة وجوبه لا فى المادة ٣١ الخاصة بالنيابة ولا فى المـادة ٧٩ الخاصة بقاضى التحقيق كما نص على ذلك اذا كان عدم الحلف أمام المحكمة (انظر المادة ١٤٥ بالنسبة لمحكمة المخالفات ، المادة ١٦٠ بالنسبة لمحكمة الجنح والمادة ٢٤ من قانون تشكيل محاكم الجنايات بالنسبة للجنايات . يترتب على ذلك أن الاجراءات لا تعتبر باطلة موجبة للنقض [٣]

٧٤ — ولا شك عنـدنا فى أن من نص الشارع على أن شهادته لا تسمع الا على سبيل الاستدلال لا يعد تحليفه اليمين مبطلا للاجراءات اذ تكون اليمين زائدة . وليس هناك ما يمنع القضاء من اعتبار الشهادة على سبيل الاستدلال [٤]

---

(١) Au justice

(٢) تقابل المادة ٢٥ عقوبات عنـدنا المادة ٣٤ من قانون العقوبات الفرنسى التى قالت En justice أيضاً وقد تقرر فى فرنسا علما وقضاء أن ذلك يشمل سلطة التحقيق — أنظر جارو تحقيق جنـايات جزء ثان رقم ٤١٤ وفوستان هيلى تحقيق جنايات جزء ٤ رقم ١٨٤٦ وكاربنتيه تحت لفظة شهود رقم ١٨٠

(٣) حكم النقض فى القضاء سنة ١٨٩٦ ص ١٤٢ وكذلك النقض الفرنسى فى كثير من الاحكام المشار اليها فى لبواتفان على المادة ٥ تحقيق جنايات رقم ٩ وتعليقات داللوز على المادة المذكورة رقم ٢ — ٧

(٤) قارن لبواتفـان على المادة ٧١ رقم ٢٥ الذى زاد أنه اذا حصل ذلك أمام المحكمة لا يعد مبطلا للاجراءات اذا لم تحصل معارضة من الخصم

امتناع الشاهد عن الحلف

٧٥ — واذا طلب من شاهد أن يحلف اليمين فرفض ، فانه يعامل معاملة الشاهد الممتنع عن الاجابة . أى يعاقب كما سنرى طبقاً للمادتين ٤٣ و٨٧ تحقيق جنايات . لان أقواله لا تعد شهادة بالمعنى القانونى مستوفية شروطها الا اذا حلف اليمين التى أوجبها الشارع . فاذا أبى أن يحلف عد ممتنعاً عن الشهادة [١]

كتابة الشهادة فى المحضر وتلاوتها على الشاهد والتوقيع عليها

٧٦ — ويجب أن تكتب شهادة الشهود فى محضر التحقيق بغير تحشير بين السطور . وان حصل شطب أو زيادة فيجب التوقيع على ذلك من عضو النيابة والكاتب والشاهد . والا فلا يعتبر ولا يعمل به[٢]

٧٧ — ويجب قبل سماع شهادة الشاهد أن يطلب منه أن يبين اسمه ولقبه وسنه وصنعته ومحل سكنه . ويذكر فى ذلك المحضر . وذلك لتعيين الشاهد تعييناً كافياً [٣] . و بعد سماع الشهادة واثباتها فى المحضر تتلى على الشاهد ليقر بأنه مصر عليها ثم يوقع بامضائه أو ختمه . وقد جرى العمل على أن تكتب هذه العبارة فى آخر المحضر : تليت عليه أقواله وأصر عليها وأمضى أو وختم . ولكن دون تلاوة أقوال الشاهد عليه لضيق الوقت ، ولسرعة انجاز التحقيق . ولذلك يكتفى

---

(١) قارن لبواتفان على المادة ٧٥ رقم ٤ وانظر أيضاً حكم النقض الفرنسى فى دالاوز ٨٦ — ١ — ٤٣٠ وسيرى ٨٦ — ١ — ٢٣٥

(٢) قارن المادة ٨٣ تحقيق جنايات الخاصة بقاضى التحقيق وقارن أيضاً المادة ١٣٤ من التعليمات الصادر بها الامر العالى المؤرخ ٢٧ يناير سنة ١٨٧٦ لكتبة المحاكم المختلطة فيما يختص بتحرير العقود الرسمية

(٣) قارن المادة ٨٠ تحقيقات جنايات الخاصة بقاضى التحقيق والمادة ١٣٠ من التعليقات المشار اليها ورسالة الاثبات للمؤلف رقم ١٢١

بعض المحققين بقولهم تمت أقواله وأمضى أو وختم . وهذا هو الواجب فى حالة عدم التلاوة . انما لا يستطيع المحقق أن يمنع الشاهد من قراءة أقواله أو برفض طلب تلاوتها عليه . اذ أن هذا من حقه . واذا امتنع الشاهد عن التوقيع يذكر ذلك فى المحضر . ويجب على المحقق والكاتب أن يوقعا على الشهادة أيضاً . واذا استغرقت الشهادة أكثر من ورقة ، يجب التوقيع على كل ورقة خوفاً من تغيير احدى أوراق المحضر . وقد نصت على ذلك كله المادتان ٨٠ و٨٤ تحقيق جنايات الخاصتان بقاضى التحقيق . ولا شك فى وجوب اتباعهما بمعرفة النيابة ضرورة وبداهة اذ أصبحت هى سلطة التحقيق الاصلية بدلا من قاضى التحقيق كما قلنا مرارا . انما جاء فى المادة ٨٤ ان يضع كل من القاضى والكاتب امضاءه على كل صحيفة . وكذلك نصت المادة ٧٦ من قانون تحقيق الجنايات الفرنسى . ولكن الورقة المكونة من صحيفتين لا يمكن تغيير صحيفة منها دون الاخرى. فلا نرى ضرورة للتوقيع على كل صحيفة. على أن العمل قد جرى على ذلك وفقاً للقانون

كيفية استدعاء الشهود

٧٨ — قد جرى العمل على أن تكلف النيابة جهة الادارة بخطاب أو تلفونياً بالتنبيه على الشهود بالحضور فى الوقت المحدد للتحقيق ، وجهة الادارة تكلف العمدة أو شيخ الحارة بذلك. والمدعى المدنى أو المتهم أن يحضر شهوده معه بدون اعلان ، أو يذكرهم المحقق فيستدعيهم بالطريقة المتقدمة [١]

٧٩ — ولكن الشاهد فى هذه الاحوال ليس مجبراً قانوناً على الحضور ويمكنه أن يتخلف بدون أن يترتب على ذلك جزاء ما

(١) وقد نصت المادة ٧٤ فقرة ثانية الخاصة بقاضى التحقيق بما يأتى : ويجوز للقاضى المذكور فى كل الاحوال أن يسمع شهادة من يحضر باختياره بدون سبق تكليفه بالحضور — أي بدون اعلان قانونى كما نرى فيما يلى

٨٠ — والاستدعاء الملزم بالحضور قانوناً هو المنصوص عنه في المادة ٣٣ تحقيق جنايات أي أن يعلن الشاهد بمعرفة النيابة على يد محضر أو أحد رجال الضبط

جزاء تخلف الشهود عن الحضور

٨١ — واعلان الشاهد بالحضور على يد محضر أو أحد رجال الضبط يستلزم أمرين (الاول) الحضور في الوقت المحدد (الثاني) أن يؤدي الشهادة . فاذا لم يحضر في الوقت المحدد يحكم عليه بغرامة لا تتجاوز ١٠٠ قرش . ويكلف بالحضور ثانياً بمصاريف من طرفه . فان تأخر عن الحضور في المرة الثانية يحكم عليه بغرامة لا تزيد عن أربعة جنيهات ، ويجوز اصدار أمر بضبطه واحضاره . وقد قضت بذلك المادتان ٣٣ و٨٥ تحقيق جنايات . أي أن التأخر عن الحضور في المرة الاولى يعتبر مخالفة ، وفي المرة الثانية يعتبر جنحة فضلا عن جواز اصدار أمر بضبطه واحضاره

٨٢ — انما قد يكون الشاهد مريضاً أو شيخاً أو سيدة مخدرة من اللاتي لا يستطعن الذهاب الى محل التحقيق . في هذه الاحوال يجب على عضو النيابة أن ينتقل أو ينتدب أحد مأموري الضبطية القضائية لسماع الشهادة حسب أهميتها. واذا كان الشاهد مقيما خارج دائرة النيابة يجوز تكليف النيابة المقيم في دائرتها أو أحد مأموري الضبطية القضائية بسماع شهادته . وفي الاحوال التي يكلف بها الغير بسماع الشهادة يجب بيان الوقائع التي يلزم سؤال الشاهد عنها (قارن المواد ٨٨ — ٩١ تحقيق جنايات الخاصة بقاضي التحقيق)

جزاء الامتناع عن الشهادة

٨٣ — أما اذا حضر الشاهد وامتنع عن الاجابة فالضرر أشد . ولذلك أعتبر الشارع ذلك جنحة معاقباً عليها بغرامة لا تزيد عن أربعين جنيهاً أو بالحبس مدة لا تزيد عن أربعة عشر يوماً اذا كانت القضية المطلوب أداء الشهادة فيها جنحة ، واذا كانت جناية فيصح أن تزيد مدة الحبس الى شهرين . وهذا يسري طبعاً

سواء حضر الشاهد بناء على اعلانه ، أو التنبيه عليه اداريا بالطريقة المذكورة فى الفقرة رقم ٧٨ ، أو من نفسه ، أو انتقل اليه المحقق فى محله

---

٨٤ — والعقوبات المتقدمة الذكر توقع حسب الاصول المعتادة من قاضى الامور الجزئية فى الجهة التى طلب حضور الشاهد فيها (المادة $\frac{٣٣}{٢}$ تحقيق جنايات) ويلاحظ أن حكمه فى حالة التخلف عن الحضور فى المرة الاولى يكون نهائيا غير قابل للاستئناف اذ أن أقصى العقوبة غرامة قدرها ١٠٠ (أنظر المادتين ١٢ عقوبات و ١٥٣ تحقيق جنايات) ولذلك نص فى المادة ٨٥ تحقيق جنايات الخاصة بقاضى التحقيق على أن يحكم بنفسه اذا تخلف الشاهد عن الحضور أمامه ويكون حكمه فى ذلك نهائيا لانه فى مرتبة القاضى الجزئى

جواز او وجوب الامتناع عن الشهادة

٨٥ — وقد أعفى الشارع بعض الاشخاص من أداء الشهادة ، وأوجب عدم الشهادة على البعض الآخر ، وقد يعاقب الشاهد تأديبيا اذا شهد ، والبعض يعاقب قضائيا . فلا يمكن بالبداهة معاقبة جميع من ذكروا عند امتناعهم عن أداء الشهادة ، ما دام ذلك جائزا لهم أو واجبا عليهم قانونا ، أو يعتبر أداء الشهادة جريمة . فقد نصت المادة ٢٠٣ مرافعات على أنه اذا دعى أحد الموظفين الى افشاء ما صار تبليغه اليه على سبيل المسارة فى أثناء اجراء وظائفه ورأى أنه يترتب على عدم كتمان ذلك ضرر ما للمصلحة العمومية فلا يلزم بالافشاء . ونصت المادة ٢٠٤ مرافعات على أنه اذا علم أحد القضاة أو نحوهم أو أحد مأمورى الضبطية القضائية أو مأمورى الضبط والربط بتوضيحات متعلقة بفعل يستوجب عقوبة على حسب المقرر فى قانون العقوبات فلا يجبر على أن يعرف عن مصدر علمه بذلك . ونصت المادة ٢٠٢ مرافعات على أنه لا يجوز لاحد أن يؤدى شهادة عما تضمنته ورقة من الاوراق

المتعلقة بالاشغال الميرية الا اذا سبق نشرها أو أذنت بافشائها الجهة المختصة بها .
ونصت المادة ٢٠٧ مرافعات على أنه لا يصح لاحد الزوجين أن يفشى بغير رضاء الآخر ما بلغه اليه فى أثناء الزيجة ولو بعد انقضاء علاقتهما بينهما الا فى حالة رفع دعوى من أحدهما على الآخر بحق ، أو اقامة دعوى على أحدهما بسبب وقوع جناية أو جنحة منه على الآخر . انما يلاحظ أن النص العربى لهذه المادة جاء فيه لا يجب على أحد الزوجين أن يفشى بغير رضاء الآخر الخ . فيفهم من هذا التعبير أن الامر جوازى مع أنه وجوبى كما ذكرنا وكما هو واضح من النص الفرنسى للمادة [1] ونصت المادة ٢٦٧ عقوبات على أن كل من كان من الاطباء والجراحين أو الصيادلة أو القوابل أو غيرهم مودعاً اليه بمقتضى صناعته أو وظيفته سر خصوصى ائتمن عليـه فأفشاه فى غير الاحوال التى يلزمه القـانون فيها بتبليغ ذلك يعاقب بالحبس مدة لا تزيد عن ستة شهور أو بغرامة لا تتجاوز خمسين جنيها مصرياً .
ونصت المادتان ٢٠٥ و ٢٠٦ مرافعات على أن كل من علم من المحامين أو الوكلاء أو غيرهم بواسطة صنعته أو خدمته بأمر ما أو بتوضيحات عن ذلك الامر لا يجوز له فى أى حال من الاحوال الاخبار بذلك الامر ولا بالتوضيحات ولو بعد انتهاء خدمته أو أعمال صنعته ، ما لم يكن الغرض من تبليغ ذلك اليه ارتكاب جناية أو جنحة الا اذا طلب منهم الشهادة من بلغ ذلك اليهم

٨٦ — ومواد قانون المرافعات المذكورة تسرى فى المسائل الجنائية بالنسبة لقاضى التحقيق بمقتضى المادة ٩٢ تحقيق جنايات الواردة فى الـكلام على قاضى التحقيق حيث جاء فيها ان كافة القواعد والاصول المقررة قانونا فيما يتعلق بالشهود فى المواد المدنية تتبع فى المواد الجنائية الا اذا وجد نص يخالف ذلك . وذلك لان الغرض من الشهادة واحد سواء فى المسائل المدنية أو المسائل الجنائية وهو الوصول

---

(١) Lépoux ou l'epouse ne devra pas révéler etc أى يجب على الزوج أو الزوجة أن لا تفشى الخ

الى الحقيقة . وتسرى ايضا هذه المواد بالنسبة للنيابة لان المادة ٩٢ المذكورة ولو انها واردة فى كتاب قاضى التحقيق ، الا انهـا وضعت قاعدة عامة وقالت كافة القواعد والاصول المقررة قانونا فيما يتعلق بالشهود فى المواد المدنية تتبع فى المواد الجنائية الا اذا وجد نص يخالف ذلك . فيجب اتباع ذلك سواء أكان التحقيق بمعرفة قاضى التحقيق أم كان بمعرفة النيابة . وهذا فضلا عن انه لا معنى لاختلاف حق الشاهد وواجبه فى الافشاء والاخبار أو الشهادة باختلاف صفة من يحصل ذلك امامه . ولا شك ايضا فى سريان المـادة ٢٦٧ عقوبات لان العقوبة وضعت لمجرد افشاء السر

هل للمتهم أو المدعى المدنى مناقشة الشـهود

٨٧ — قلنا فى الفقرة رقم ٦٥ انه يجوز لوكلاء الخصوم ان يتكلموا اثنـاء التحقيق اذا اذن لهم المحقق . والاذن بالكلام يبيح مناقشة الشاهد كما يبيح توجيه سؤال له . وما يجوز للوكـيل يجوز للاصيل من باب أولى . واذا لم يأذن المحقق بالمناقشة أو السؤال فيثبت ذلك فى المحضر كما قلنا فى الفقرة المذكورة . هذا فضلا عن ان حق المتهم أو المدعى المدنى فى حضور التحقيق كما قلنا فى رقم ٦٣ يتضمن أن له الحق في مناقشة الشهود أو ابداء أى ملاحظة أثناء التحقيق . والا كان لا فائدة له من حق حضوره التحقيق

هل للمتهم وللمدعى المدنى الحق فى طلب سماع شهود

٨٨ — قد نصت المـادة ٧٥ تحقيق جنايات على انه يجب على قاضى التحقيق ان يسمع شهادة كل شاهد طلب أى من الخصوم — النيابة ، أو المدعى المدنى ، أو المتهم — سماع شهادته . وليس هناك نص مثل هذا فيما يختص بالتحقيق أمام النيابة . فهل معنى ذلك انه لا يصح للمتهم ولا للمدعى المدنى ان يطلب سماع

شهود امام النيابة ؟ ان هـذا غير معقول اذ انه حرمان للخصوم من أهم وسائل الدفاع . هذا فضلا عن أن المادة ٣٦ فقرة ج الخاصة بالنيابة نصت على أن يسمع ما يبديه المتهم من أوجه الدفاع ويصير تحقيقه الخ . واستشهاده شاهداً وجه من أوجه الدفاع وسؤال الشاهد تحقيق لهذا الوجه . وكما قلنا فى الفقرة رقم ٦٥ لا يصح حرمان المدعى المدنى مما أبيح للمتهم فى هـذا الشـأن لانه خصم فى الدعوى مثله يجب احترام حقوقه والمحافظة عليها . وقد جرى العمل بلا تردد فى النيابة على اعطاء الحق للمتهم والمدعى المدنى فى طلب سماع شهود . واذا كان الشارع قد أعطاها هذا الحق أمام قاضى التحقيق فهما أحوج اليه أمام النيابة لان الضمانات أمامها أقل كما رأينا وكما سنرى فى الكلام على قاضى التحقيق

الفصل الثانى

استجواب المتهم

٨٩ — ان الاصل فى الانسان البراءة ولا يكفى أن يشهد عليه شهود ، أو توجد ضده قرائن ، لاتهامه . لذلك شرع استجوابه ومناقشته فيما قد يكون أساساً لاتهامه ، فمحاكمته ، فالحكم عليه . فاما أن يعترف بالتهمة ، أو يعجز عن نقض ما قام ضده من أدلة . فتستريح النيابة لاتهامه ، والقضاء للحكم عليـه . واما أنه يستطيع بيان فساد ذلك ، فيوفر على نفسه مشقة طريق الاتهام . نرى من ذلك أن الاستجواب اما أن تكون نتيجته تنوير القضية لمصلحة الاتهام ، واما أن يكون طريق دفاع للمتهم

ليس المتهم مجبراً على الاجابة

٩٠ — وليس المتهم مجبراً على الاجابة عند استجوابه . أنه حر فى أنه يجيب وفى أن لا يجيب . ليس مكلفاً بتنوير القضيه ؛ وان شاء عدم الدفاع عن نفسه فليس

هناك من يستطيع ارغامه على ذلك . ولو أن مهمة الاتهام أو المحكمة قد تصبح صعبة . وقد يكون عدم الاجابة من المتهم ضد مصلحته اذ تبقى الادلة القائمة ضده بغير دحض . وقد قضت بعض الشرائع كالقانون الفرنسي والانجليزي والالماني [1] بوجوب تنبيه المتهم بأن له الحق فى عدم الاجابة ان أراد . على أن عدم الاجابة من المتهم أمر نادر الوقوع اذ هو ميال دائماً لاظهار براءته ولو لم يكن بريئاً

هل يجب على النيابة استجواب المتهم دائماً

٩١ — واستجواب المتهم محتم قانوناً عند القبض عليه وحبسه احتياطيا وذلك فى ظرف ٢٤ ساعة . فقد نصت المادة ٣٥ تحقيق جنايات على أنه اذا كانت الواقعة جناية أو جنحة معاقباً عليها بالحبس فللنيابة العمومية الحق فى اصدار أمر بضبط واحضار المتهم الذى توجد دلائل قوية على اتهامه وعليها أن تستجوبه فى ظرف ٢٤ ساعة من وقت تنفيذ الامر بالاحضار . وذلك حتى لا يبقى مقبوضاً عليه مدة طويلة اذا ظهر من استجوابه أن التهمة على غير أساس . كذلك بينت المادة ٣٦ تحقيق جنايات الاحوال التى يمكن للنيابة أن تحبس المتهم فيها حبسا احتياطيا وأوجبت عليها فى آخرها أن تستجوبه فى الاربع وعشرين ساعة التالية لتنفيذ الامر بالحبس عليه . هذا طبعا اذا لم يكن قد سبق استجوابه . كذلك أوجبت المادة ١٥ تحقيق جنايات على مأمور الضبطية القضائية سماع أقوال المتهم الذى يقبض عليه وارساله فى ظرف ٢٤ ساعة للنيابة اذا لم يأت بما يبرئه وعلى النيابة استجوابه أيضا فى ظرف ٢٤ ساعة أخرى . على أن المتبع هو استجواب المتهم فى جميع القضايا ولو لم يكن هناك قبض أو حبس احتياطى . بل يصح أن يفهم ضمنا أن الاستجواب واجب فى الجنايات على الاطلاق اذ لا يصح رفع الدعوى العمومية فى الجناية الا بعد تحقيق كما رأينا فى الفقرة رقم ٤٨ ، والاستجواب من اجراءات التحقيق ، والمفهوم أنه يجب على عضو النيابة أن يقوم بجميع اجراءات التحقيق اللازمة للدعوى . ولا

(١) جرانمولان تحقيق جنايات جزء أول رقم ٣٠٣

شك عندنا وجوب الاستجواب دائما لأنه كما هو منور للدعوى فانه طريق دفاع للمتهم أيضا كما قلنا فى رقم ٨٩[1]

حضور المحامى أثناء الاستجواب

٩٢ — ولمحامى المتهم ولمحامى المدعى المدنى أن يحضرا عند استجواب المتهم بما أن لهما الحق فى أن يحضرا فى جميع اجراءات التحقيق الا اذا رأى المحقق أن يجرى ذلك فى غيبتهما كما رأينا فى رقم ٦٤ . وكان الاجدر بالشارع أن لا يسمح للنيابة بمنع حضور المحامى عن المتهم أثناء استجوابه على الاخص ، لان هذه الحالة — حالة الاستجواب — دقيقة بالنسبة للمتهم . ولذلك نصت المادة التاسعة من قانون ٨ ديسمبر سنة ١٨٩٧ فى فرنسا [2] على أنه لا يصح استجواب المتهم أو مواجهته بالشهود سواء أكان محبوسا ، أم مفرجا عنه ، بغير حضور المحامى عنه ، الا اذا تنازل عن ذلك صراحة . واذا كانت ظروف القضية تستدعى التكتم الشديد فانه يمكن للمحقق أن يؤخر استجواب المتهم حتى تزول دواعى هذا التكتم

المتهم لا يحلف

٩٣ — ولا يصح تحليف المتهم عند استجوابه . حقيقة لا ضرر عليه من ذلك اذا كان لم يرتكب الجرم المنسوب اليه . ولكن اذا كان الامر بخلاف ذلك فاما أن يثبت التهمة على نفسه ، واما أن يحنث فى يمينه . وتوجيه اليمين للمتهم غير البرىء يكون فى الغالب — الا نادراً والنادر لا حكم له — مشجعا له على الحلف كذبا أى على ارتكاب جريمة أخرى دينية وأخلاقية . لان الانسان بطبيعته لا يميل فقط للخلاص من تهمة معاقب عليها قانونا ، بل حتى مما يشين أدبيا فقط

(١) وقد قررت محكمة النقض الفرنسية أن الاستجواب أمر أساسى — انظر سيرى ١٩٠٣ — ١ — ٥٤٥ — والتعليق على هذا الحكم رقم ١ . وقررت مثل ذلك ضمنا محكمة النقض عندنا اذ قالت أنه لا يمكن للمتهم أن يتمسك بعدم استجوابه فى التحقيق لاول مرة أمام محكمة النقض لتمكنه من الطعن أمام محكمة اول وثانى درجة — القضاء سنة ١٨٩٧ ص ٤٩

(٢) أنظر مجموعة القوانين لدالوز فى القوانين والاوامر العالية

الفصل الثالث

المعاينة

٩٤ — المعاينة اما أن تكون بمعرفة النيابة ، واما أن تكون بمعرفة خبير فى المسائل الفنية التى تحتاج الى خبرة خاصة ومعارف خاصة

المعاينة بمعرفة النيابة

٩٥— تعاين النيابة عند اللزوم محل الحادثة كما قلنا فى الفقرة رقم ٦٨ لرؤية ما به من آثار الجريمة ولمعرفة كيفية وقوع الجريمة ، وهل يمكن أن تكون قد وقعت بالشكل الذى قال به الشهود ، وهل يمكنهم رؤية المتهم وهم فى محلهم ، أو سماع صوت العيار ، أو الاستغاثة الخ الخ . وتعمل رسما بمحل الحادثة اذا اقتضى الامر . وتعاين أيضا السلاح الذى استعمل فى ارتكاب الجريمة. فان كان خنجراً تثبت حالتـه ، وأوصافه ، ومقاسه ، وما عليه من دماء . وان كان بندقية فلمعرفة ما اذا كانت أطلقت حديثـا أم لا . يجب كذلك معاينة المحال المسروقة لمعرفة كيفية وقوع السرقة و كيفية الكسر أو الفتح الخ الخ . أى أنه يجب على النيابة أن تعاين كل شيء تفيد معاينته التحقيق ، وتساعد على ظهور الحقيقة . وأحوال ذلك لا تقع تحت حصر . وقد نصت المـادة ٦٤ تحقيق جنـايات على أنه يجب على قاضى التحقيق أن يثبت حالة الشيء أو الانسان الذى وقعت عليه الجريمة وأن يجمع كافة الادلة المحسوسة التى يمكن بها الوصول الى معرفة الجانى ومعرفة درجة الجناية ولا شك أن هذه المادة تسرى على النيابة كما قلنا فى رقم ٦٨

المعاينة بمعرفة خبير

٩٦ — واذا كانت المسألة فنية فكما قلنا تحصل المعاينة بمعرفة خبير فنى

فيها . وقد نصت المادة ٣١ تحقيق جنايات على أنه يجوز للنيابة أن تستعين بخبير . فمثلا من اللازم ندب طبيب لتشريح جثة القتيل لمعرفة سبب القتل وهل الطعنة المنسوبة للمتهم أو العيار النارى مثلا أصاب مقتلا وسبب الوفاة ؟ وهل يصح أن تحصل تلك الطعنة من الخنجر الذى ضبط حسب حده ومقاسه ؟ وهل المقذوف النارى الذى أخرج من جسم المجنى عليه يصح أن يكون خرج من البندقية المضبوطة وعياره يتفق مع عيارها ؟ ومن المهم أيضاً ندب خبير فى علم الآثار لتطبيق آثار أرجل أو أيدى وجدت فى محل الحادثة على أرجل وأيدى المتهمين . ووجود بقع دموية على سكين المتهم أو ملابسه يقتضى تحليلها بمعرفة كيماوى لمعرفة ما اذا كانت من دم آدمى أم لا . وفى الاحوال التى يدعى فيها بحصول تسمم يجب تحليل قىء وبراز المجنى عليه لمعرفة ما اذا كان به سم أو لا ونوعه وكميته . وفى جرائم هتك العرض اذا ادعت المجنى عليها أن هناك بقعاً منوية على ملابسها يجب تحليل تلك البقع لمعرفة ما اذا كانت منوية حقيقة أم لا . وقد جرى العمل على أن يكون تحليل ذلك بمعرفة المعمل الكيماوى التابع لمدرسة الطب للثقة به وأهمية نتيجة الفحص التى تستلزم منتهى الدقة . ومن الصعب على النيابة أن تراقب فى مثل ذلك وتتصرف فى النتيجة لان الامر فنى بحت . واذا اتهم شخص بتزوير ينتدب خبير لمضاهاة خطه على الكتابة المنسوبة له الخ الخ وهكذا كل مسألة فنية ينتدب لها خبير بها

بيان مأمورية الخبير

٩٧ — ويجب على عضو النيابة عند انتداب خبير أن يبين له المسائل التى يريد أن يقف على رأيه فيها، وغرضه من انتدابه بالدقة والتفصيل ، حتى يجىء تقريره مفيداً الفائدة المطلوبة للتحقيق (قارن المادة ٦٦ الخاصة بقاضي التحقيق)

الخبير يحلف اليمين

٩٨ — ويجب على الخبير قبل آداء مأموريته أن يحلف يميناً على أنه سيؤديها بالذمة والصدق . هذا ان لم يكن ممن حلفوا أمام رئيس محكمة الاستئناف كما رأينا فى رقم ٥٣ وقد نصت المادة ٣١ على أنه يجب على الخبير أن يحلف اليمين . واذا بنى حكم على تقرير خبير لم يحلف اليمين فأنه حكم باطل (١)

الخبير يؤدى مأموريته امام النيابة

٩٩ — ويؤدى الخبير مأموريته أمام عضو النيابة أو من يندبه لذلك الا اذا كان من الضرورى للخبير اجراء بعض أعمال تحضيرية أو تجارب متكررة تحتاج لوقت طويل ويتعذر على عضو النيابة حضورها كتحليل أو نحوه . فيصح اجراء ذلك بغير حضوره بعد أن يأمر بذلك ويذكر الاسباب (قارن المادة ٦٦ الخاصة بقاضى التحقيق)

تقرير الخبير وقيمته

١٠٠ — ويجب على الخبير أن يحرر تقريراً مفصلا يذكر فيه اجراءاته وأعماله ، ثم يبدى فى النهاية رأيه بوضوح وجلاء مبيناً الاسباب التى يرتكن عليها . وهذا التقرير يوضع فى ملف القضية لأنه من ضمن اجراءات التحقيق (قارن المادة ٦٧ الخاصة بقاضى التحقيق)

١٠١ — وليس تقرير الخبير ملزماً للنيابة . فان شاءت أخذت به وان شاءت لم تأخذ به لأنه لا يخرج عن كونه دليلا فى القضية كشهادة شاهد فان اقتنعت به كان بها والا فلا . وليس هناك مايمنعها من ندب خبير آخر أو ثلاثة خبراء

---

(١) أنظر رقم ٥٣ والمراجع التى أشرنا اليها

آخرين لتستجلى المسألة . وقد جاء فى المادة ٦٧ فى الكلام على قاضى التحقيق . ويرفق (أى تقرير الخبير) بالأوراق لاعتباره على حسب الاقتضاء[١]

اختيار الخبير

١٠٢ — ويحسن بالنيابة أن تندب الخبير من الخبراء المقيدين بجدول المحكمة الا اذا اقتضى الامر غير ذلك. كما اذا كانت هناك مسألة ليس أحد الخبراء المقيدين فى جدول المحكمة فنياً فيها ، أو بلغت من الاهمية مبلغاً رأت النيابة معه الاستعانة بكبار رجال الفن الذين ليسوا خبراء رسميين ، أو كانت المسألة تحتاج لثقة خاصة الخ . ذلك لأنه لا يقيد بجدول الخبراء الا من كان حائزاً للكفاءة الفنية المطلوبة غير محكوم عليه بأحكام قضائيـة أو تأديبية ماسة بالشرف[٢] وقد نصت المادة ١٣ من قانون الخبراء رقم ١ سنة ١٩٠٩ على وجوب تعيين الخبير من الخبراء المقيدين بجدول المحكمة ما لم يوجد ما يقتضى غير ذلك . وفى هذه الحالة يكون الندب على قدر الامكان من الخبراء المقبولين أمام محكمة الاستئناف . انما يلاحظ أن قانون الخبراء تابع لقانون المرافعات فى المواد المدنية والتجارية كما هو ظاهر من ديباجته وقد قرر القضـاء أن القواعد المدنيـة فيما يختص بالخبراء لا تسرى فى الاحوال الجنائية[٣] وتقرر مثل ذلك فى فرنسا[٤]

---

(١) قارن رسالة الاثبات للمؤلف رقم ٦٢٧ — ٦٢٩ ص ٣٦٣ — ٣٦٤ . واذا كان للقاضى حرية مطلقة فى تقدير التقرير فى المسائل المدنية فمن باب أولى فى المسائل الجنائية

(٢) أنظر المادتين ٦ و ٩ من قانون الخبراء أمام المحاكم الاهلية رقم ١ سـنة ١٩٠٩ وقارن لبواتفان على المادتين ٤٣ و ٤٤ رقم ٣٣

(٣) جرانمولان تحقيق جنايات جزء أول هامش رقم ٢٨٣

(٤) تعليقات دالاوز على المادتين ٤٣ و ٤٤ تحقيق جنايات رقم ٣٧ وقارن رقم٣٩ و ٤٠ وقدأشير فى رقم٣٩ الى مانجان Mangin, de l'instruction écrite et du réglement et du cempétence en mat. crim. t. I. de la no 86 وانظرأيضا لبواتفان رقم ٣٢ وقارن رقم ٦٠ و ٦١ و ٦٢ وفوستان هيلى تحقيق جنايات جزء ٤ رقم ١٨٩٠

١٠٣ — وعلى أى حال يجب على النيابة أن لا تنتدب بصفة خبير من كان سيء السمعة مشتبهاً فى أمره وخصوصاً من سبق الحكم عليه قضائياً أو تأديبياً بحكم ماس بالشرف. اذ لا يخفى أن تقرير الخبير جزء من التحقيق وعنصر من عناصره [1] واذا كانت النيابة لها مطلق الحرية فى تقدير قيمته فانه ليس من السهل عليها أن لا تعبأ به خصوصاً فى المسائل الفنية البحتة

وقد نصت المادة ٢٥ فقرة سادسة عقوبات على أن كل شخص حكم عليه نهائياً بعقوبة الاشغال الشاقة لا يصلح أبداً لأن يكون خبيراً

رد الخبير

١٠٤ — وقد سكت قانون تحقيق الجنايات عن الكلام على رد الخبير اذا كان زوجاً أو صهراً أو قريباً للمتهم أو للمدعى المدنى كما نصت المادة ٢٤٠ من قانون المرافعات . وسبق أن قلنا أن القواعد المدنية فيما يختص بالخبراء لا تسرى على الاحوال الجنائية . ولذلك تقرر أنه لا يصح رد الخبير فى المسائل الجنائية [2] ولكن لا فائدة من أن تنتدب النيابة خبيرا يكون زوجا أو صهراً أو قريبا لاحد الاخصام اذ لا شك فى أنه تكون هناك شبهة قوية ضده فى أنه مال مع زوجته أو صهره أو قريبه [3]

---

(١) داللوز الابجدى أى الهجائى تحت كلمة خبير رقم ٤٠٤ و٤٠٦ Dalloz Répertoire

(٢) أنظر تعليقات داللوز على المادتين ٤٣ و ٤٤ تحقيق جنايات رقم ٣٩ و ٤٠ و ١٥١ وما بعده ولبواتفان على المادتين المذكورتين رقم ٦٠ و ٦١ و ٦٢ ومانجان وفوستان هيلى المشار اليهما فى الهامش الثالث للفقرة رقم ١٠٢

(٣) قارن الفقرة رقم ١٠٣ والمراجع المشار اليها فيها

الفصل الرابع

التفتيش

تفتيش محل المتهم

١٠٥ — لاريب فى أن تفتيش محل المتهم قد يكون مفيداً للتحقيق أ كبر فائدة . وقد يتكون معه دليل قاطع فى الدعوى . فمثلا اذا فتش منزل المتهم بسرقة ، قد توجد عنده المسروقات وآلات السرقة . واذا فتش منزل المتهم بقتل ، قد يوجد عنده الخنجر الذى قتل به ملوثا بالدماء ، وملابسه التى كانت عليه يوم الحادثة ملوثة بالدماء أيضا الخ الخ ولذلك نص الشارع فى المادة ٣٠ فقرة (أ) تحقيق جنايات على أن للنيابة العمومية الحق فى تفتيش منازل المتهمين بجناية أو جنحة أو انتداب أحد مأمورى الضبطية القضائية لذلك . ولا محل لمراعاة حرمة المسكن أمام تلك الفائدة العظمى خصوصاً مسكن المتهم بجناية أو جنحة . ولم يبح الشارع التفتيش فى المخالفات (غير المتلبس بها)[١] اذ رأى أن ذلك لايستدعى عدم رعاية حرمة المساكن . والمخالفات فى الواقع لا تستدعى التفتيش غالباً كما قلنا فى الفقرة رقم ٥٢ . أما المخالفات المتعلقة بالمحلات العمومية والخطرة والمضرة بالصحة والمقلقة للراحة وكافة المحلات التى يكون عملها تحت ملاحظة الضبطية فكما سبق أن قلنا أيضاً فى الفقرة رقم ٣٠ وهامشها حق الدخول فيها وتفتيشها مبين فى اللوائح الخاصة بها

تفتيش محل غير المتهم

١٠٦ — وقد يحتاط المجرم وبدلا من أن يخبئ ما استعمل فى ارتكاب

---

(١) أنظر رقم ٥٢

الجريمة ، أو ما تحصل منها ، فى منزله فيسهل ضبطه ، يخبئه فى منزل قريب ، أو صديق ، أو جار ، أو شخص آخر يدفعه الى ذلك بأى دافع ما . لذلك نصت المادة ٣٠ فقرة (ب) على أنه يسوغ أيضاً للنيابة العمومية أو لمن انتدبته من مأمورى الضبطية القضائية أن ينتقل فى مواد الجنايات والجنح الى الاماكن الاخرى التى يتضح من أمارات قوية تظهر فى التحقيق أنه قد أخفيت فيها أشياء تفيد فى كشف الحقيقة بشرط الحصول قبل ذلك على اذن بالكتابة من قاضى الأمور الجزئية . وقد شدد الشارع فى ذلك مراعاة لحرمة مساكن غير المتهمين وأوجب (أولا) أن تقع جناية أو جنحة (ثانياً) أن تكون هناك أمارات قوية على أنه قد أخفيت فيها أشياء تفيد فى كشف الحقيقة (ثالثاً) أن لا يحصل هذا التفتيش بمجرد رغبة النيابة بل يجب الحصول قبل اجراءه على اذن بالكتابة من القاضى الجزئى . وفوق ذلك فقد نصت المادة ٣٠ المذكورة فقرة (د) على أن القاضى يصدر أمره بعد اطلاعه على أوراق الدعوى وسماعه ان رأى لزوما لذلك أقوال من يراد اجراء التفتيش فى محلاته[١]

١٠٧ — على أنه يصح للنيابة تفتيش محل غير المتهم اذا رضى صاحبه[٢]

---

(١) وقد قررت محكمة النقض الفرنسية أنه اذا حصل تفتيش بصفة غير قانونية كما اذا فتش عضو النيابة ، أو مأمور الضبطية القضائيـة . بغير انتداب من قاضى التحقيق ، فى غير حالة التلبس ، يكون هـذا التفتيش باطلا . ويجب استبعاد محضره من أوراق الدعوى ، وأن لا تتناوله المرافعة فيها . وأكثر من ذلك أن قررت محكمة النقض أيضاً أنه لا يجوز أن يسمع من فتش كشاهد لان العيب المبطل لمحضر التفتيش مبطل للشهادة (انظر ابواتفان على المـادة ٨٧ تحقيق جنايات رقم ١٠ و ١١ و ١٢ — انظر أيضاً بالنسبة للحالة الاخيرة داللوز ١٩٠٩ — ٢ — ٢٨١) ويمكننا أن نقيس على ذلك عندنا ما اذا فتشت النيابة منزلا فى حالة من الحالات الواجب عليها أخذ اذن القاضى الجزئى فيها بدون الحصول على هذا الاذن واذا كانت المادة ١١٢ عقوبات عندنا نصت على انه اذا دخل موظف أو مستخدم أو أى شخص مكلف بخدمة عمومية اعتماداً على وظيفة منزل شخص بغير رضاه فيما عدا الاحوال المبينة فى القانون أو بدون مراعاة القواعد المقررة فيها يعاقب بالحبس أو بغرامة لا تزيد عن عشرين جنيها ، فلا شك فى وجوب اتباع هذا المبدأ عندنا أيضاً

(٢) كما قلنـا بالنسبة لمأمور الضبطية القضائية فى الفقرة رقم ٣٠ وكما هو ظاهر من المادة ١١٢ عقوبات المذكورة فى الهامش السابق

لأن هذه الضمانة لم توضع الا لمصلحته ورعاية حرمة مسكنه . وقد يحصل هذا الرضاء ضمنا بسكوت صاحب المحل وعدم اعتراضه[1] ولكن اذا كان التفتيش مصحوبا بمظهر القوة والاكراه ، فلا يعتبر السكوت رضا . كما اذا دخل عضو النيابة أو مأمور الضبطية القضائية الذى انتدبه لذلك منزلا ومعه قوة عسكرية[2]

ضبط الاوراق لدى مصلحة البوستة والتلغراف

١٠٨ — ويجوز للنيابة أيضاً بعد حصولها أيضاً على اذن القاضى الجزئى أن تضبط لدى مصلحة البوستة كافة الخطابات أو الرسائل والجرائد والمطبوعات ولدى مصلحة التلغرافات كافة الرسائل البرقية متى رأت لذلك فائدة فى ظهور الحقيقة . وقد ضحى الشارع مبدأ احترام المراسلات فى مصلحتى البوستة والتلغرافات الذى قرره فى المادة ١٣٥ عقوبات فى سبيل الوقوف على الحقيقة وتوقيع الجزاء القانونى على الجانى[3]

مبدأ احترام الاسرار لا يراعى فى التفتيش

١٠٩ — لا شك فى أنه اذا وجدت أوراق فى منزل المتهم أو الغير تساعد على كشف الحقيقة يصح ضبطها[4] اذ الغرض من التفتيش العثور على أى شىء

---

(١) جارو تحقيق جنايات رقم ٩٠٣ وحكمى النقض الفرنسى فى دالloz ٨٣ — ١ — ٢٢٧ ودالloz الابجدى تحت كلمة فحص رقم ٥٩ وعكس ذلك فوستان هيلى تحقيق جنايات جزء ٣ رقم ١٣٠٥ — ١٣١٠

(٢) قارن حكم النقض الفرنسى المشار اليه فى لبواتفان على المادة ٨٧ رقم ١٨

(٣) وقد نصت المادة ١٣٥ عقوبات المذكورة على أن كل من أخفى من موظفى الحكومة أو البوستة أو مأموريهما أو فتح مكتوبا من المكاتيب المسلمة للبوستة أو سهل ذلك لغيره يعاقب بالحبس أو بغرامة لا تزيد عن عشرين جنيهاً مصرياً وبالعزل فى الحالتين وكذلك كل من أخفى من موظفى الحكومة أو مصلحة التلغرافات أو مأموريهما تلغرافاً من التلغرافات المسلمة الى المصلحة المذكورة أو أفشاه أو سهل ذلك لغيره يعاقب بالعقوبتين المذكورتين

(٤) أنظر المادتين ١٨ و ٣٠ فقرة (ب) و (ج) تحقيق جنايات

يفيد القضية . ومما هو جدير بالملاحظة أنه بعد أن نصت المادة ١٨ تحقيق جنايات على أنه يجب على مأمور الضبطية القضائية فى حالة التلبس أن يضبط كل ما يجده من أسلحة وآلات وغيرها مما يظهر انه استعمل فى ارتكاب الجناية ، ويمكن الوصول به الى كشف الحقيقة ، جاءت المادة ١٩ بعدها ونصت على أنه يجب عليه أيضاً أن يضبط الاوراق التى توجد بمحل المتهم . مع أن نص المادة ١٨ عام يغنى عن المادة ١٩ . انما يظهر أن الشارع خشى أن يراعى مأمور الضبطية القضائية مبدأ احترام الاسرار ولا يضبط خطاباً أو ورقة يكون فيها سر . فخص المادة ١٩ بالاوراق لان قاعدة وجوب احترام الاسرار يجب أن تضحى فى المسائل الجنائية فى سبيل الوقوف على الحقيقة فى الجرائم مراعاة للمصلحة العامة (١)

نوع من السر يجب احترامه

١١٠ — انما هناك سر يجب احترامه وهو الذى يكون بين محام وموكله فى القضية التى هو موكل فيها . أو يكون لدى طبيب ، أو جراح ، وكل من أودع لديه سر خصوصى بمقتضى صناعته أو وظيفته . فاذا وجدت النيابة أو مأمور الضبطية القضائية ورقة فيها سر من هذا النوع أثناء التفتيش لا يصح ضبطها ، ولا اذاعة ما فيها . وقد اهتم الشارع بالمحافظة على مثل هذا السر لدرجة أن جعل اذاعته ولو أمام القضاء جنحة فقد نصت المادة ٢٦٧ عقوبات على أن كل من كان من الاطباء أو الجراحين أو الصيادلة أو القوابل أو غيرهم مودعا لديه بمقتضى صناعته أو وظيفته سر خصوص ائتمن عليه فأفشاه فى غير الاحوال التى يلزمه القانون فيها بتبليغ ذلك

---

(١) أنظر على زكى العرابى بك تحقيق الجنايات جزء أول ص ٢٣٦ وأحكام النقض الفرنسية التى أشار اليها . وقارن أيضاً أحكام النقض الفرنسية فى داللوز ٥٨ — ١ — ٢٠٩ و ٦٢ — ١ — ١٥٢١ و ٧٦ — ١ — ١٨٣

يعاقب بالحبس الخ[1] ونصت المادة ٢٠٥ مرافعات على أنه كل من علم من المحامين أو الوكلاء أو غيرهم بواسطة صنعته أو خدمتـه بأمر ما ، أو بتوضيحات عن ذلك الامر ، لا يجوز له فى أى حال من الاحوال الاخبـار بذلك الامر ، ولا بالتوضيحات ولو بعد انتهاء خدمته أو أعمال صنعته ما لم يكن الغرض من تبليغ ذلك اليه ارتكاب جناية أو جنحة . وفوق ذلك فقد نصت المادة ١٠٢ تحقيق جنايات فى الكلام على قاضى التحقيق على أنه يجوز لقاضى التحقيق فى كل الاحوال أن يأمر بعدم مخالطة المتهم المحبوس لغيره من المسجونين وبأن لا يزوره أحد ومع ذلك فللمتهم الحق فى أن يتحادث مع المحامى عنه على انفراد . وبمقتضى المادة ٤٠ تحقيق جنـايات يسرى ذلك على النيابة[2] وظاهر من هذا النص ، ومن اباحة الكلام على انفراد للمتهم مع محاميه، بدون حضور أحد حتى عضو النيابة أوقاضى التحقيق ، أنه يصح أن يكون بين المتهم ومحاميه سر فى نفس التهمة المتهم بها لا يصح لعضو النيابة أو قاضى التحقيق أن يطلع عليه . والنص الفرنسى للمادة ١٠٢ تحقيق جنايات أعم وأقوى اذ قيل أنه يجوز للمتهم دائماً ان يتصل بمحاميه بدون حضور أحد[3] والاتصال[4] كما يكون بالكلام يكون بالمراسلة . وحتى لو اقتصر على النص العربى الذى يدل ظاهره على وجوب احترام السر الشفهى ، فلا معنى للقول بعد ذلك بعدم وجوب احترام السر الكتابى

١١١ — واذا ضبطت ورقة مما ذكرنا كما اذا كتبت امرأة لطبيب ليحضر اليها لمعالجتها من اجهاض ناشئ عن فعل جنائى بالنسبة لها ، فلا يصح للمحكمة أن تلتفت اليها

---

(١) أنظر احمد أمين بك شرح قانون العقوبات القسم الخاص ص ٥٩٠ لمعرفة معنى هذه المادة

(٢) أنظر على زكى العرابى بك تحقيق الجنايات جزء أول ص ٢٣٦ وجرانمولان تحقيق الجنايات جزء أول رقم ٢٨٠

(٣) L'inculpé aura toujours le droit de communiquer Sans témoins avec son defenseur

(٤) Communication

واذا اعارتها اهتماما وحكمت بناء على ما جاء بها فيكون الحكم باطلا لانه بنى على عمل باطل محرم قانونا[١] والمسألة فيما يتعلق بسر بين المحامى وموكله تتعلق أيضاً بمبدأ حرية الدفاع الذى يجب احترامه وعدم المساس به[٢] وقد قررت محكمة النقض الفرنسية بانه لايجوز ضبط أوراق او مراسلات وصلت للمحامى من موكله[٣] وقررت أيضاً بأنه ليس من الضرورى أن يكون قد تم الاتفاق بين المحامى والمتهم على قبول دعواه ، بل يكفى أن يكتب المتهم لمحام ليتولى الدفاع عنه لوجوب احترام هذه المكاتبة سواء أقبل المحامى أم لم يقبل ، كما اذا أرسل متهم لمحام خطابا يعترف فيه بالتهمة الموجهة له ويطلب منه الدفاع عنه[٤] وقررت أيضاً أن الخطاب المرسل من المتهم لمحامى شريك له فى التهمة يجب احترامه أيضاً[٥] انما قررت أنه يجوز للمتهم انه يسمح بالاطلاع على مراسلاته مع محاميه بشرط أن يكون ذلك بصراحة من غير لبس وان يعمل محضر بذلك يوقع عليه المحقق وكاتبه والمتهم[٦] لانه اخلال بحق مقدس للمتهم هو حق الدفاع

١١٢ — أما اذا كانت الورقة لا علاقة لها بقضية وكل فيها المحامى ، أو لم توجد لدى طبيب أو جراح الخ بسبب صنعته ، فانه لا فرق بين مكتب المحامى ومحل الطبيب أو غيره وبين أى محل آخر من محلات الغير . فان للنيابة تفتيشه بعد اذن القاضى الجزئى كما رأينا — لان مكتب المحامى أو محل الطبيب ليس منزها عن التفتيش لذاته ولمجرد الاحتراف بحرفة المحاماة أو الطب . وكل الناس

---

(١) قارن جارو تحقيق جنايات جزء ٢ رقم ٤٥٤ وجارسون على المادة ٣٧٨ عقوبات رقم ٤٨ و ٥٧ و ١١٣

(٢) أنظر جارو تحقيق جنايات جزء ثالث رقم ٧٨٥

(٣) داللوز ٨٦ — ١ — ٣٤٥ و ٩٨ — ١ — ١٤٦ و ١٩٠٦ — ١ — ١٦٠

(٤) حكم النقض المشار اليه فى داللوز ٨٦ — ١ — ٣٤٥

(٥) داللوز ١٩٠٦ — ٢ — ٣٦٠ وسيرى ١٩٠٧ — ٢ — ٣١

(٦) سيرى ٩٨ — ١ — ٢٤٧

أمام القانون سواء . فلا يصح تمييز محل شخص عن محل شخص اخر الا بناء على نصوص قانونية [1]

١١٣ — ومما يستحق أن نلفت اليه النظر أنه اذا وجدت النيابة أثناء التفتيش ورقة أو أى شىء آخر لمصلحة المتهم يجب عليها ضبطه واثباته فى المحضر لان التفتيش من اجراءات التحقيق لا من اجراءات الاتهام. والغرض من التحقيق الوصول الى الحقيقة سواء للمتهم أو عليه . وقد سبق أن قلنا أن النيابة عندنا قد جمعت بين سلطتى الاتهام والتحقيق ، وفى سلطة التحقيق حلت محل قاضى التحقيق فيجب عليها أن تقوم باجراءاته كقاض [2]

١١٤ — والاشياء المضبوطة يتبع فيها ماقلناه فى الفقرات رقم ٣١ وما بعدها من حيث المحافظة عليها والتصرف فيها

حد سلطة مأمور الضبطية القضائية الذى يحل محل النيابة فى التفتيش

١١٥ — سبق أن قلنا فى الفقرة رقم ٤٦ أن المأمور الضبطية القضائية الذى ينتدبه وزير الحقانية لاداء وظيفة النيابة العمومية أمام المحاكم المركزية سلطة التحقيق كالنيابة فى القضايا التى من اختصاص هذه المحاكم. والتفتيش من اجراءات التحقيق . فيملك مأمور الضبطية فى هذه القضايا سلطة التفتيش التى للنيابة ولو كان التفتيش غير جائز له بصفته مأمور ضبطية قضائية فقط . انما نصت المادة ٥ فقرة ثانية من قانون محاكم المراكز وهى المادة التى أعطته الفقرة الاولى منها سلطة التحقيق وغيره بما يأتى : ومع ذلك ليس لهؤلاء المأمورين اجراء التفتيش أو الضبط

---

(١) فوستان هيلى تحقيق جنايات جزء ٤ رقم ١٨١٨ وجارو تحقيق جنايات رقم ٩١٨

(٢) وقد نصت على ذلك صراحة المادة ٣٧ من قانون تحقيق الجنايات الفرنسى . وظاهر من نصوص المواد ١٨ و ٣٠ فقرة (ب) وفقرة ج و ٦٨ تحقيق جنايات عندنا أيضاً ان الغرض من التفتيش هو الوصول الى الحقيقة سواء كان بمعرفة الضبطية القضائية اوالنيابة اوقاضي التحقيق

المنصوص عليها فى الفقرتين (ب) و(ج) من المادة ٣٠ من قانون تحقيق الجنايات الخ اشارة الى تفتيش النيابة لمحل الغير وضبط الخطابات الخ والرسائل البرقيـة لدى مصلحتى البوستة والتلغرافات بعد استئذان القاضى . ومعنى ذلك انه لايجوز لمأمور الضبطية القضائية المنتدب للمحاكم المركزية أن يجرى شيئاً من ذلك ولو أذنه القاضى الجزئى . واذا اذنه القاضى فانه اذن باطل و يكون التفتيش باطلا . و بعبارة أخرى لا يصح للقاضى الجزئى أن يعطى هذا الاذن الا بناء على طلب النيابة . فاذا ما رأى المأمور المذكور أن للقضية أهمية خاصة تستلزم تفتيش محل الغير ، أو ضبط خطاب الخ أو رسالة برقية الخ ، فعليه ارسال القضية للنيابة لتقدير الامر بنفسها . وهذا لا يمنع النيابة بعد حصولها على اذن القاضى من تكليف نفس المأمور باجراء التفتيش أو الضبط . قد يقال ان المرجع النهائى فى ذلك هو القاضى . ولكن الشارع على ما يظهر أراد من جهة ، أن لا يشغله بطلبات الاذن بالتفتيش المقدمة من مأمور الضبطية القضائية خوفاً من أن تكون على غير أساس لان تقدير مأمور الضبطية القضائية ليس كتقدير النيابة على أى حال ، ومن جهة أخرى يريد الاقلال ما أمكن من ذلك التفتيش أو الضبط فى القضايا المركزية

١١٦ — واذا ندبت النيابة أحد مأمورى الضبطية القضائية لتحقيق قضية خاصة فلا شك أنه يملك سلطة التفتيش التى للنيابة فى محل المتهم ، بما أن التفتيش من اجراءات التحقيق

ويصح أن يقال أنه ليس هناك ما يمنعه من أن يستأذن القاضى فى الحالتين السالفتى الذكر فى الفقرة السابقة ، ولا ما يمنع القاضى من اعطاء الاذن المذكور ، اذ لا نص يحرم ذلك ، كما حرم بالنسبة المنتدب أمام المحاكم المركزية بالمـادة ؟ من قانون محاكم المراكز ، وأن النيابة اذا رأت من ظروف القضية أن لا تسمح لمأمور الضبطية القضائية الذى انتدبته للتحقيق بتفتيش محل المتهم أو استئذان القاضى الخ اذا صدر له منهـا اذن خاص ، فانها تملك ذلك لانهـا ما دامت تملك عدم

انتدابه للتحقيق بالمرة فلها أن تحرم عليه القيام ببعض اجراءاته . ولها قانوناً أن تكلفه بالبعض دون البعض (أنظر المواد ٢٥ و ٢٦ و ٢٨ و ٢٩ و ٣٠ تحقيق

و يصح القول أيضاً بأنه ما دام الشارع لم يرد اعطاء هذا الحق لمأمور الضبطية القضائية المنتدب من وزير الحقانية لاداء وظيفة النيابة العمومية أمام المحاكم المركزية ، لانه أراد أن تقدر النيابة الامر بنفسها فى أمر تفتيش محل الغير أو ضبط الخطابات الخ والرسائل البريدية لدى مصلحتى البوستة والتلغرافات ، فكذلك لا يصح اعطاء ذلك الحق لمأمور الضبطية القضائية المنتدب من النيابة . و يلاحظ أنه فى غير المحاكم المركزية لا اتصال بين رجال الضبطية القضائية والقاضى

وأهم من ذلك كله أنه فى حالة التلبس وهى حالة مستعجلة ، عندما اعطى الشارع سلطة ذاتية لمأمور الضبطية القضائية فى التفتيش تزيد كثيراً عن سلطته العادية ، ونص فى المادة ١٨ تحقيق جنايات على أنه فى حالة مشاهدة الجانى متلبساً بالجناية يجوز له أن يدخل فى منزل المتهم و يفتشه ، لم ينص على أن له أن يدخل محل الغير أو يضبط الخطابات الخ والرسائل البريدية لدى مصلحتى البوستة والتلغرافات بعد الحصول على اذن من القاضى كما فعل بالنسبة للنيابة فى المادة ٣٠ تحقيق جنايات فقرة (ب) و (ج) مما يدل على أن الشارع لا يريد اعطاء هذا الحق لمأمور الضبطية القضائية فى حالة التلبس التى منح فيها مأمور الضبطية القضائية سلطة التحقيق من الشارع مباشرة فمن باب أولى لا يملك ذلك مأمور الضبطية القضائية المنتدب للتحقيق من النيابة هذا فضلا عن أهمية التلبس والاستعجال فيه

لذلك نرى أن مأمور الضبطية القضائية ليس له فى جميع الاحوال — فى القضايا المركزية ، وفى حالة الانتداب من النيابة ، وفى حالة التلبس — أن يفتش محل الغير أو يضبط الخطابات الخ والرسائل البريدية لدى مصلحتى البوستة والتلغرافات حتى اذا أذنه القاضى بذلك ، لانه لا يملك هذا الاذن الا اذا طلبت

ذلك منه النيابة العمومية . واذا أجرى مأمور الضبطية شيئاً من ذلك فيكون عمله باطلا لا يصح التعويل عليه[1]

هل يصح التفتيش ليلا

١١٧ — ليس هناك نص فى القانون يمنع من التفتيش ليلا ، أو فى أيام الاعياد . ولو كان الشارع يريد ذلك لنص على المنع نصاً صريحاً كما فعل فيما هو أقل أهمية وأخف تأثيراً . فمثلا قد جاء فى المادة ٢١ مرافعات : لايجوز اعلان أى ورقة الى الخصم قبل الساعة السادسة الافرنكية من الصباح ولا بعد السادسة الافرنكية من المساء ولا فى أيام الاعياد الا اذا أذن أحد القضاة بخلاف ذلك . وقد نصت أيضاً المادة ٢١ من الجزء الثانى من لائحة ترتيب المحاكم المختلطة على أنه فى غير حالة التلبس أو الاستغاثة من الداخل لايجوز دخول منزل[1] ليلا الا بحضور القنصل ، أو من ينتدبه لذلك ، أو اذا أجاز القنصل ذلك بغير حضوره . وقد نصت المادة ٢٠ قبلها على الاكتفاء باخطار القنصل فى الاحوال العادية أى اذا لم يكن التفتيش ليلا . ظاهر من ذلك بوضوح أن الشارع لم يمنع بتاتا تفتيش منزل الاجنبى ليلا انما قيد ذلك فقط بحضور القنصل . وقيده بنص صريح . وفوق كل ذلك فقد سبق أن قلنا فى الفقرة رقم ٦٩ أنه يجب لمصلحة التحقيق القيام بأجراءاته بسرعة وأنه كلما كان التفتيش أسرع كان فائدته أكبر[2]

---

(١) قارن لبواتفان على المادة ٣٦ رقم ٧ والمراجع التى أشار اليها والكتاب المذكور أيضاً على المادة ٨٧ رقم ١٠ — ١٣

(١) entrée du domicile

(٢) قارن المادة ٣٦ من قانون تحقيق الجنايات الفرنسى وقارن أيضاً لبواتفان على المادة المذكورة رقم ١٣ وتعليقات دالloز على المادة نفسها رقم ١٩ . ولكن نظرا لان قانون 22 frim. an 8 المادة ٧٦ يمنع دخول المنازل ليلا فقد قيل أن المادة ٣٦ المذكورة فى قولها أنه يجب أن يحصل التفتيش بسرعة لم تلغ ذلك القانون ويحاط المنزل بالبوليس حتى طلوع الصبح (تعليقات داللوز رقم ٢٠ وما بعده ولبواتفان رقم ١٤ وما بعده)

الفصل الخامس

القبض والحبس الاحتياطى

١١٨ — ان أكبر اعتداء على الحرية الشخصية هو أن يقبض على المرء أو يحبس . لذلك وضع الشارع الضمانات الكافية ، بأن فرض العقوبات على من يرتكب شيئاً من ذلك ضد آخر ، ولم يجز القبض أو الحبس الا فى أحوال خاصة مراعاة للمصلحة العامة . وقد بين القانون تلك الاحوال وحددها

١١٩ — أما عن العقوبات التى فرضها الشارع من أجل ذلك فقد نصت المادة ٢٤٢ عقوبات على أن كل من قبض على أى شخص أو حبسه او حجزه بدون أمر أحد الحكام المختصين بذلك وفى غير الاحوال التى تصرح فيها القوانين واللوائح بالقبض على ذوى الشبهة يعاقب بالحبس الخ . ونصت المادة ٢٤٣ عقوبات على عقاب من يعير محلا للحبس أو الحجز . و يعتبر ذلك جناية معاقباً عليها بالسجن اذا حصل من شخص تزيا بدون حق بزى مستخدمى الحكومة أو اتصف بصفة كاذبة أو ابرز أمراً مزوراً مدعياً صدوره من الحكومة . وتكون العقوبة الاشغال الشاقة المؤقتة على من قبض على شخص بدون وجه حق وهدده بالقتل أو عذبه بالتعذيبات البدنية . وقد قضت بذلك كله المادة ٢٤٤ عقوبات . ونصت المادة ١١١ عقوبات أيضاً على عقاب كل موظف عمومى وكل شخص مكلف بخدمة عمومية اذا أمر بعقاب المحكوم عليه أو عاقبه بنفسه بأشد من العقوبة المحكوم بها عليه قانوناً ، أو بعقوبة لم يحكم بها عليه ، كأمور سجن أبقى محكوماً عليه فى السجن أكثر من المدة المحكوم بها عليه ، أو كاحد رجال الضبطية القضائية اذا أمر بوضع شخص فى السجن عقاباً له على فعل يزعم أنه ارتكبه دون أن يكون قد حكم عليه من الجهة المختصة

١٢٠ — أما عن الاحوال التى يجوز القبض أو الحبس فيها مراعاة للمصلحة العامة فقد بينها الشارع وحددها كما قلنا . والامر يختلف باختلاف نوع الجرم الذى يرتكب . ولكل من الموظفين الذين يملكون ذلك سلطة خاصة . وقد رأينا الاحوال التى أعطى الشارع فيها حق القبض دون الحبس لمأمورى الضبطية القضائية فى أحوال التلبس وأحوال غير التلبس . وسنرى الآن الاحوال التى أعطى الشارع فيها حق القبض والحبس الاحتياطى للنيابة . وقد وسع من سلطتها . وقيدها فى بعض الامور بوجوب الحصول على اذن من القاضى الجزئى . وأوسع من سلطة النيابة سلطة قاضى التحقيق الذى سيأتى الكلام عليه فى الكلام على التحقيق بمعرفة قاضى التحقيق . وقد قصر الشارع حق توقيع العقوبات على اختلاف أنواعها بالحبس وغيره على المحاكم التى لا تحكم ولا يصير حكمها نهائياً الا بعد اجراءات كثيرة حوت الضمانات اللازمة لحسن سير العدالة

١٢١ — والغرض المبرر للقبض والحبس الاحتياطى يستحق تضحية الحرية الشخصية من أجله الى هذا الحد فى تلك الاحوال الهامة التى أباح القانون فيها ذلك اذ أن مصلحة التحقيق تقتضى منع المتهم من التأثير على شهود الاثبات ، ومن أن يتواطأ مع آخرين ليكونوا له شهود نفى ؛ ومن اخفاء الاشياء المسروقة ، ومن ازالة معالم الجريمة بأى طريقة كانت الخ . ومصلحة التحقيق تقتضى منعه أيضاً من الهرب حتى اذا ما حكم عليه أمكن تنفيذ الحكم . وكلا الامرين — منع المتهم من التأثير على التحقيق بأية وسيلة ، ومنعه من الهرب — يتطلب القبض عليه أو حبسه احتياطاً . فأذا لم يخش شيء من ذلك لا يصح القبض عليه ولا حبسه احتياطاً . واذا انتهى التحقيق أو كان المتهم مقبوضاً عليه أومحبوساً احتياطياً ولم يخش هروبه ، لا يصح أن يبقى محبوساً خوفاً من أن تظهر براءته فى المحكمة فيكون قد لحق به ضرر كبير بغير ذنب اقترفه ، ويكون وقع ذلك سيئاً على الهيئة الاجتماعية

١٢٢ — وأكبر خطأ يرتكبه عضو النيابة هو أن لا تكون لديه أدلة كافية على المتهم ولكنه يعتقد فيه شراً ، فيستعمل حقه فى الحبس الاحتياطى كعقاب له بقدر الامكان ما دام لا يمكنه طلب توقيع عقاب عليه من المحكمة المختصة. فان هذا خروج عن الغرض الذى شرع الحبس الاحتياطى من أجله . بل هو عين الاعتداء على أكبر مظهر من مظاهر الحرية الشخصية بغير مبرر . وكثيراً ما يخطئ المرء فى استنتاجاته التى يبنى عليها اعتقاده . ويجب اعتبار كل شخص بريئاً حتى يقوم الدليل كاملا على ادانته

لنبين الآن الاحوال التى يجوز فيها القبض بمعرفة النيابة ثم الاحوال التى يجوز فيها الحبس الاحتياطى

الاحوال الجائز فيها القبض

١٢٣ — ونصت المادة ٣٥ تحقيق جنايات على أنه اذا كانت الواقعة جناية أو جنحة معاقباً عليها بالحبس فللنيابة العمومية الحق فى اصدار أمر بضبط واحضار[١] المتهم الذى توجد دلائل قوية على اتهامه . أى أن الشارع لا يبيح للنيابة القبض على المتهم فى المخالفات والجنح المعاقب عليها بغرامة فقط . وذلك لانها ليست من الجرائم المهمة التى تستدعى اتخاذ اجراءات احتياطية شديدة التأثير على الحرية الشخصية مثل القبض والحبس الاحتياطى. المتهم بمثل تلك الجرائم لا يخشى هروبه . وقلما يهتم بالتلفيق فيها أو يساعده الغير على ذلك لانها لا تستحق ثمن التلفيق من سعى ورشوة وخراب ذمة

وفوق ذلك فانه فى الجنايات والجنح الجائز القبض فيها أوجب الشارع على النيابة فى الفقرة الثانية من المادة ٣٥ المذكورة أن تستجوب المتهم فى ظرف أربع

---

(١) mandat d'amener

وعشرين ساعة من وقت تنفيذ الامر بالاحضار لتخلى سبيله عاجلا ان لم يأت بما يبرئه . ولا ننسى أيضاً أن الشارع لا يبيح القبض على شخص الا اذا وجدت دلائل قوية على اتهامه

قد يمكن القول بأنه لا ضرورة لاصدار أمر القبض أو أمر الضبط والاحضار ، و يكتفى بتكليف المتهم بالحضور ، وعند حضوره يستجوب ، فان أمكنه دفع التهمة عن نفسه كان بها ، والا فيحبس احتياطياً فى الاحوال الجائز فيها ذلك . ولكن عضو النيابة المحقق قد يخشى بسبب ظروف القضية وأهميتها وحالة المتهم أن لا يحضر فى الوقت المحدد ، أو أن يهرب ، فاباح اصدار أمر بالقبض عليه متى قامت قرائن أو دلائل قوية على اتهامه

الاحوال الجائز فيها الحبس الاحتياطى

١٢٤ — نصت المادة ٣٦ تحقيق جنايات على أنه يجوز للنيابة متى كانت الواقعة مما هو منصوص عنه فى المادة السابقة (أى جناية أو جنحة معاقباً عليها بالحبس) أن تصدر أمراً بحبس المتهم[1] فى الاحوال الآتية

(أولا) اذا كان المتهم سلم الى النيابة العمومية وهو مقبوض عليه بمعرفة أحد مأمورى الضبطية القضائية عملا بالمادة ١٥ من هذا القانون وقد سبق التكلم عن ذلك فى الفقرات رقم ٢٨ و ٢٩ و٥٠

(ثانياً) اذا لم يحضر المتهم بالرغم من تكليفه بالحضور . لان عدم حضوره بعد تكليفه بالحضور قرينة على أن يخشى هروبه . وعند استجوابه اذا ظهر لعضو النيابة ماينقض هذه الفكرة ، يجب عليه اخلاء سبيله، اذ لم ير حاجة للقبض عليه من أول الامر . هذا الا اذا كانت الجريمة جائزاً فيها الحبس الاحتياطى وظهر من التحقيق ما يدعو لذلك

---

(١) mandat d'arrêt

(ثالثاً) يجوز للنيابة أن تحبس المتهم احتياطاً أيضاً ولو لم يكن المتهم سلم اليها مقبوضاً عليه كما فى الحالة الاولى أو كلف بالحضور ولم يحضر كما فى الحالة الثانية ، اذا كانت الواقعة جناية أوجنحة جائزا أن يحكم من أجلها بالحبس مدة سنتين على الاقل أو كانت جنحة من الجنح المنصوص عليها فى المواد ٨٨ و١٢٠و١٤٨ و١٦٢ و١٩٢ و ٢٤٠ و ٢٤٩ و ٣٠٧ و ٣٠٨ و ٣١٠و٣٢٣ و ٣٢٤ و ٣٢٥ من قانون العقوبات . وذلك لاهميتها — (أ) المادة ٨٨ عقوبات خاصة بالجهر والصياح أوالغناء لاثارة الفتن . وعقابها الحبس مدة لا تزيد عن سنة أو الغرامة التى لا تزيد عن عشرين جنيها . (ب) والمادة ١٢٠ عقوبات خاصة بمن هرب بعد القبض عليه قانوناً وعقابها الحبس مدة لا تزيد عن ستة شهور أو الغرامة التى لا تتجاوز عشرة جنيهات مصرية (ج) والمادة ١٤٨ عقوبات خاصة بالاغراء على ارتكاب جناية أو جنحة سواء كان هذا الاغراء بايماء أو مقالات أو صياح أو تهديد فى محل أو محفل عمومى أو كان بكتابة أو مطبوعات وصار بيع ذلك أوتوزيعه أو تعريضه للبيع أو عرضه فى محلات أو محافل عمومية او كان التحريض بواسطة اعلانات ملصقة على الحيطان أو غير ملصقة ومعرضة لنظر العامة . انما يلاحظ أن المادة اعتبرت من يرتكب شيئاً من ذلك محرضاً أى شريكا فى الجريمة التى تقع وعقابه عقاب الفاعل الاصلى الا فيما استثنى قانوناً فاذا كانت الجريمة ذاتها جائزا فيها الحبس الاحتياطى بطبيعتها ، فلسنا فى حاجة الى هذا النص أى اذا كانت جناية أوجنحة جائز أن يحكم من أجلها بالحبس مدة سنتين على الاقل ، ولكننا نصبح فى حاجة اليه اذا لم تكن الجريمة من ذلك النوع . وقد أجاز الشارع الحبس الاحتياطى لخطوره تلك الوسائل المتخذة للتحريض اذ أن من شأنها التأثير على كثيرين (د) والمادة ١٦٢ عقوبات خاصة بنشر أخبار كاذبة بالطرق المذكورة فى المادة ١٤٨ عقوبات أو أوراق مصطنعة أو مزورة أو منسوبة كذبا لاشخاص سواء كان ذلك من تلقاء نفس الناشر أو نقلا عن مطبوعات أخرى متى كانت الاخبار أو الاوراق يترتب

عليها تكدير السلم العمومى. والعقوبة الحبس الذى لا تزيد مدته عن ثمانية عشر شهراً أو الغرامة التى لا تتجاوز مائة جنيه أو الحبس والغرامة معا (هـ) والمادة ١٩٢ عقوبات خاصة بأدخال بضائع ممنوع دخولها فى بلاد مصر أو نقل هذه البضائع أو حملها فى الطرق لبيعها أو عرضها للبيع أو اخفائها أو الشروع فى ذلك . والعقوبة الحبس مدة لا تتجاوز ستة أشهر أو الغرامة التى لا تزيد عن خمسين جنيهاً مصرياً أو العقوبتين (و) والمادة ٢٤٠ عقوبات خاصة بالفعل العلنى الفاضح المخل بالحياء . والعقوبة الحبس مدة لا تزيد عن سنة أو غرامة لا تتجاوز خمسين جنيهاً مصرياً (ز) والمادة ٢٤٩ نصت على أن كل من عرض للخطر طفلا لم يبلغ سنه سبع سنين كاملة وتركه فى محل معمور بالادميين سواء كان ذلك بنفسه أو بواسطة غيره يعاقب بالحبس مدة لا تزيد عن ستة شهور أو بغرامة لا تتجاوز عشرين جنيهاً مصرياً (ح) والمادة ٣٠٧ عقوبات نصت على أن كل من فتح محلا لالعاب القمار والنصيب واعده لدخول الناس فيه يعاقب هو وصيارف المحل المذكور بالحبس مدة لا تزيد عن ستة شهور و بدفع غرامة لا تتجاوز خمسين جنيهاً مصريا أو باحدى هاتين العقوبتين وتضبط أيضاً لجانب الحكومة جميع النقود والامتعة التى توجد فى المحلات الجارى فيها الالعاب المذكورة (ط) والمادة ٣٠٨ عقوبات نصت على أنه يعاقب بهذه العقوبات أيضاً كل من وضع للبيع شيئاً فى النمرة المعروفة باللوتيرى بدون اذن الحكومة وتضبط أيضاً لجانب الحكومة جميع النقود والامتعة الموضوعة فى النمرة (ى) والمادة ٣١٠ عقوبات نصت على أنه يعاقب بالحبس مع الشغل كل من قتل عمداً بدون مقتض حيوانا من دواب الركوب أو الجر أو من أى نوع من أنواع المواشى أو أضر به ضرراً كبيراً وكل من سم حيوانا من الحيوانات المذكورة بالفقرة السابقة أو سمكا من الاسماك الموجودة فى نهر أو ترعة أو غدير أو مستنقع أو حوض . ونصت على أن كل شروع فى الجرائم السالفة الذكر يعاقب عليه

بالحبس مع الشغل مدة لا تزيد عن سنة أو بغرامة لا تتجاوز عشرين جنيها مصريا وظاهر أن الفعل التام فى هذه الجرائم وهو المعاقب عليه بالحبس مع الشغل (لغاية ثلاث سنوات — انظر المادة ١٨ عقوبات) لا يحتاج لنص خاص أى لا يحتاج لاشارة خاصة لهذه المادة لاننا سبق أن قلنا فى أول (ثالثاً) فى هذه الفقرة ان الحبس الاحتاطى جائز للنيابة اذا كانت الواقعة جناية أو جنحة جائزاً أن يحكم من أجلها بالحبس مدة سنتين على الاقل فمن باب أولى يجوز الحبس الاحتياطى اذا كان يمكن الحبس لمدة ثلاث سنوات . انما غرض الشارع من ذكر المادة ٣١٠ عقوبات فى المادة ٣٦ تحقيق الجنايات ضمن تلك المواد هو أن يجيز الحبس الاحتياطى فى حالة الشروع فى تلك الجرائم وهو الذى لا يمكن العقاب عليه بالحبس لمدة سنتين بل الحبس لمدة تزيد عن سنة أو بغرامة لا تتجاوز عشرين جنيها مصرياً كما رأينا . (ك) والمادة ٣٢٣ عقوبات نصت على أن كل من دخل عقارا فى حيازة آخر بقصد منع حيازته بالقوة أو بقصد ارتكاب جريمة أو كان قد دخله بوجه قانونى وبقى فيه بقصد ارتكاب شىء مما ذكر يعاقب بالحبس مدة لا تتجاوز ثلاث أشهر أو بغرامة لا تتجاوز عشرين جنيها مصرياً واذا وقعت هذه الجريمة من شخصين أو أكثر وكان أحدهم على الاقل حاملا سلاحا أو من عشرة اشخاص على الاقل ولو لم يكن معهم سلاح تكون العقوبة بالحبس مدة لا تتجاوز سنة واحدة أو غرامة لا تتجاوز خمسين جنيها مصرياً (ل) والمادة ٣٢٤ عقوبات نصت على أن كل من دخل بيتاً مسكوناً أو معداً للسكنى أو فى أحد ملحقاته أو فى سفينة مسكونة أو محل معد لحفظ المال وكانت هذه الاشياء فى حيازة آخر قاصداً من ذلك منع حيازته بالقوة أو ارتكاب جريمة فيها أو كان قد دخلها بوجه قانونى و بقى فيها بقصد ارتكاب شىء مما ذكر يعاقب بالحبس مدة لا تزيد عن سنة أو بغرامة لا تزيد عن عشرين جنيهاً مصرياً (م) والمادة ٣٢٥ عقوبات نصت على أنه يعاقب بنفس هذه العقوبة كل من وجد فى احدى المحلات المنصوص عليها فى المادة السابقة مختفياً عن أعين من لهم الحق فى اخراجه

١٢٥ — اما اذا كانت الجنحة معاقبا عليها بالحبس ومما لم يذكر فى الفقرة السابقة — أى لا يجوز ان يعاقب عليها لمدة سنتين على الاقل ، أو لم تكن من الجنح المذكورة آنفا ، أو اذا لم يكن المتهم سلم الى النيابة العمومية وهو مقبوض عليه طبقا للمادة ١٥ تحقيق جنايات ، أولم يكن المتهم مكلفا فيها بالحضور ولم يحضر، ورأت النيابة من ظروف الدعوى ضرورة حبسه احتياطيا ، لا تستطيع ذلك الا اذا اخذت اذنا كتابيا من القاضى الجزئى وذلك طبقا للمادة ٣٦ تحقيق جنايات

١٢٦ — وقد نصت المادة ٣٦ تحقيق جنايات ايضا فى آخرها على انه يجب ان يستجوب المتهم فى ميعاد الاربع والعشرين ساعة التالية لتنفيذ الامر بالحبس عليه . وذلك لاخلاء سبيله اذا ما ظهرت براءته . انما يلاحظ انه لا محل لهذا الاستجواب اذا كانت النيابة لم تأمر بالحبس الا بعده

١٢٧ — ولو ان النيابة تملك الحبس الاحتياطى فى أحوال كثيرة كما رأينا ، الا ان العمل قد جرى على ان تقتصر غالبا على اصدار أمر بالحبس الاحتياطى فى الجنايات وجنح السرقة والنصب واتلاف المحصولات وقتل الحيوانات عمداً أو الاضرار بها ضررا بليغا أوسمها [١] . هذا الا اذا استدعت ظروف خاصة اصدار أمر بالحبس الاحتياطى فى الاحوال الاخرى الجائز فيها ذلك . وكثيرا ما تلتجىء النيابة الى القاضى الجزئى فيما لا يجوز لها الحبس احتياطا فيه الا بعد استئذانه كتابة

مدة الحبس الاحتياطى

١٢٨ — ان امر النيابة بحبس المتهم لا يكون نافذ المفعول الا لمدة أربعة أيام من وقت القبض عليه أو من وقت تسليمه للنيابة اذا كان مقبوضا عليه من قبل .

---

(١) انظر تعليمات النائب العمومى المشار اليها فى جرانمولان تحقيق جنايات جزء أول هامش رقم ٣١٩

واذا أرادت النيابة استمرار حبسه ، وجب عليها فى اثناء هذه المدة ان تحصل على اذن بالكتابة من القاضى الجزئى . وهذا الامر يكون نافذ المفعول لمدة أربعة عشر يوما . واذا أرادت مد حبسه بعد ذلك وجب عليها الحصول كذلك على اذن آخر بالكتابة من القاضى الجزئى . وهكذا حتى تبلغ مدة الحبس الاحتياطى ثلاثة شهور فلايمكن تجديد الحبس من القاضى الجزئى بل يجب رفع الامر الى المحكمة الابتدائية ، وفى هذه الحالة تقرر المحكمة حال انعقادها بهيئة أودة مشورة ما اذا كان هناك وجه للاستمرار فى التحقيق مع أطالة مدة السجن الاحتياطى أو مع الافراج المؤقت عن المتهم ، أو صرف النظر عن محاكمته والافراج عنه قطعيا — انظر المواد ٣٧ و٣٩ و٤٠ و١١١ تحقيق جنايات . واذا بقى المتهم محبوسا حتى انتهاء التحقيق تملك النيابة تقديمه للمحكمة محبوسا ، اذا خشيت هروبه ، حتى يحكم عليه وينفذ الحكم

١٢٩ — وغرض الشارع من قصر الحبس على مدد قصيرة تذكير المحقق دائما بوجوب الاسراع فى التحقيق لوجود شخص فى السجن قد يظهر التحقيق براءته وان الساعات التى يعتقد انها ساعات فراغ له وتمر سراعا قد تكون ساعات آلام وسجن بغير حق لآخرين[1] وفضلا عن ذلك فان فى عرض القضية من وقت لآخر على القاضى الجزئى لتجديد الحبس تمكينا له من الوقوف على مجرى التحقيق وسيره بالنسبة للمتهم اذ ربما يترجح لديه جانب الافراج فى احدى المرات . وقد رأى الشارع بعد حبس احتياطى ثلاثة شهور بغير انتهاء التحقيق أن الامر يدعو لضمانة أكبر اذا ارادت النيابة استمرار الحبس ، فاوجب عليها رفع الامر للمحكمة الابتدائية كما رأينا وهى تملك مد الحبس أو الافراج وحتى التقرير بان لامحل لمحاكمة المتهم . انما هذا التقرير لا يمنع من استئناف الاجراءات فيما بعد اذا ظهرت أدلة جديدة لانه ليس حكما موضوعيا بل هو كقرار حفظ صادر من النيابة — انظر المواد ٤٠ و١١١ و ١٢٧ تحقيق جنايات

---

(١) انظر جرانمولان تحقيق جنايات جزء أول رقم ٣٢٠

١٢٩ مكرر — ويلاحظ ان المادة ١١١ تحقيق جنايات التى تنص على انه اذا لم ينتــه التحقيق فى ظرف ثلاثة شهور ، يجب رفع الامر بالحبس الى المحكمة الابتدائية ، لم تبين المدة التى تملك المحكمة الابتدائية مد الحبس اليها ، اذ جاء فى المادة المذكورة : وتقرر المحكمة حال انعقادها بهيئة أودة مشورة وبعد سماع أقوال النيابة العمومية ما اذا كان هناك وجه للاستمرار فى التحقيق مع اطالة مد السجن الاحتياطى أو مع الافراج المؤقت عن المتهم بالضمانة أو صرف النظر عن محاكمته والافراج عنه قطعيا . فيستفاد من عدم تحـديد مدة الحبس الاحتياطى هنا ان المحكمة الابتدائية تمد الحبس الى المدة التى تراها لازمة لاتمــام التحقيق قلت او زادت عن أربعة عشر يوما . وكما اعطاها الشارع هذه السلطة الواسعة لمصلحة الاتهام فانه قد اعطاها سلطة أوسع لمصلحة المتهم أيضا لانه كما أطلق لها فى مد الحبس الاحتياطى منحها أيضا حق صرف النظر عن محاكمة المتهم والافراج عنه قطعياً

قد يقال أن المادة ١١١ تحقيق جنايات تنقل سلطة مد الحبس من القاضى الجزئى الى المحكمة الابتدائية بعد ثلاثة شهور . وبما أن الشارع لم يحدد مدة أخرى غير التى ذكرها بالنسبة للقاضى الجزئى وهى ١٤ يوما طبقا للمادة ٣٩ تحقيق جنايات فيفهم من ذلك أن المحكمة الابتدائية تمد الحبس الى نفس هذه المدة أى ١٤ يوما أيضا . ولكن المادة ١١١ تحقيق جنايات لم ترد عقب المادة ٣٩ تحقيق جنايات ولا فى سياق الكلام عليها، وانما وردت فى الكلام على قاضى التحقيق، وبعد بيان حق هذا القاضى فى الحبس الاحتياطى ، وهو غير مقيد بمدة أربعة عشر يوما كالقاضى الجزئى أى يظل المتهم محبوسا حتى ينتهى التحقيق (للمتهم ان يطلب الافراج عنه فى أى وقت شاء وله أن يعارض فى أمر القاضى امام المحكمة الابتدائية — انظر المواد ٩٤ و١٠٤ و ١٠٥ تحقيق جنايات) . وفضلا عن ذلك فان المادة ١١١ تحقيق جنايات مأخوذة عن المادة ٤ من قانون ١٨ نوفمبر ١٨٨٤ التى الغيت يوم صدور قانون

تحقيق الجنايات الحالى[1] لما كانت النيابة لا تملك الحبس ولا التحقيق وبالتالى لما كان لا تجديد من القاضى الجزئى وكانت سلطة الحبس الاحتياطى محصورة فى يد قاضى التحقيق دون سواه وهو من الاصل لم يكن مقيدا بمدة ما [2]. وسريان المادة ١١١ تحقيق جنايات على النيابة حاصل بمقتضى المادة ٤٠ تحقيق جنايات ولكنها فى الاصل مشروعة من أجل قاضى التحقيق

١٣٠ — ويجوز للنيابة بدلا من أن تأمر بحبس المتهم أربعة أيام ثم تجدد الحبس من القاضى الجزئى ان تستصدر امرا من القاضى بحبس المتهم اربعة عشر يوما من اول الامر ليكون لديها وقت اوسع للتحقيق وحتى لا تشغل نفسها بامر التجديد فى اثنائه أنما للقاضى ان يستجوب المتهم قبل اصدار امره — انظر المادتين ٣٧ و٣٨ تحقيق جنايات

١٣١ — ويجب على النيابة اذا ارادت مد الحبس ان تحصل على اذن القاضى الجزئى قبل انتهاء مدته اذ جاء فى المادة ٣٧ تحقيق جنايات : لا يكون الامر بالحبس الصادر من النيابة بغير اذن القاضى الجزئى نافذ المفعول الا لمدة اربعة أيام ... مالم تحصل النيابة فى اثناء هذه المدة على اذن الخ

المعارضة فى أوامر الحبس والامتداد

١٣٢ — اما مدة اربعة الايام التى للنيابة فلا معارضة فيها لانها مدة قصيرة لا يمكن تقديم المعارضة ونظرها قبل مضيها

---

(١) انظر التعليقات الرسمية لوزارة الحقانية على المادة المذكورة

(٢) قال جراعولان جزء أول رقم ٣٥٠ وهامشه ان هذه المادة مأخوذة من المادة ٤ من قانون ١٨ نوفمبر سنة ١٨٨٤ الخاص بالحبس التحكمى غير القانونى والذى لم يعمل به فى اغلب الاحوال وانما جاء فيها بدل (المحكمة الابتدائية) (المحكمة المختصة) وقد الفت النائب العمومى نظر أعضاء النيابة الى وجوب مراعاة تلك المادة ١١١ تحقيق جنايات اذ ظهر له ان بعض اعضاء النيابة لا يراعونها كثيرا كالمادة ٤ من دكريتو ١٨ نوفمبر سنة ١٨٨٤

١٣٣ — أنما اذا صدر أمر بالحبس من القاضى الجزئى مباشرة لمدة أربعة عشر يوما يسوغ للمتهم اذا لم يكن استجوبه القاضى المذكور أن يعارض فى هذا الامر فى اليومين التاليين لحبسه ويجب الحكم فى هذه المعارضة فى ثلاثة الايام التالية لتاريخ المعارضة — انظر المادة ٣٨ تحقيق جنايات

١٣٤ — وللمتهم الحق اذا أرادت النيابة تجديد الحبس بعد أربعة الايام التى لها فى أن تسمع أقواله أمام القاضى الجزئى وعليه أن يقدم بذلك طلبا للنيابة أو لمأمور السجن فى اليومين التاليين للقبض عليه — انظر المادة ٣٧ تحقيق جنايات

١٣٥ — وفوق ذلك فللمتهم الحق فى أن تسمع أقواله عند كل تجديد بشرط أن يقدم بذلك طلباً قبل انتهاء مدة الاربعة عشر يوما بثلاثة أيام كاملة على الاقل — انظر المادة ٣٩ تحقيق جنايات

١٣٥ مكرر — واذا طلبت النيابة مد الحبس من المحكمة الابتدائية بعد ثلاثة شهور طبقاً للمادتين ٤٠ و ١١١ تحقيق جنايات يجب أن يكون ذلك فى حضور المتهم كما هو ظاهر من المادة ١١١ تحقيق جنايات اذ جاء فيها : وتقرر المحكمة حال انعقادها بهيئة أودة مشورة وبعد سماع أقوال النيابة العمومية الخ ولا تنعقد المحكمة ولا تسمع أقوال النيابة دون أن يكون المتهم حاضرا ودون أن تسمع أقواله كما تسمع أقوال النيابة العمومية وهى خصمه فى الامر

تضييق الشارع لحق الحبس الاحتياطى

١٣٦ — رأينا مما تقدم كيف قيد الشارع الحبس الاحتياطى، الذى يحصل قبل صدور حكم بثبوت التهمة، بعدة قيود ضمانا للحرية الشخصية. فهو مع افتراضه أن النيابة لا تأمر به الا عند الضرورة ، لا لمجرد التمتع بهذه السلطة العظيمة ذات أعظم خطر على الحرية الشخصية — والا يكون العضو المختص عرضة لاكبر جزاء

تأديبي وأعظم مسؤولية أدبية أمام الهيئة الاجتماعية – فانه قد قيدها أى النيابة بالقاضى الجزئى اذا أرادت أن تجعل هذا الحبس لمدة تزيد عن أربعة أيام ، وقيد القاضى الجزئى بوجوب سماع أقوال المتهم عند مد الحبس وعند كل تجديد اذا أراد المتهم. هذا فضلا عن حق المتهم فى المعارضة كما رأينا . ثم انه اذا ارادت النيابة أن تزيد مدة الحبس الاحتياطى عن ثلاثة شهور فقد أوجد الشارع ضمانة اكبر وهى المحكمة الابتدائية كما بينا . واذا قدم المتهم محبوسا للمحاكمة فانه يصح له ان يطلب الافراج عنه من المحكمة المختصة كما سنرى

تخفيف الشارع لتأثير الحبس الاحتياطى

١٣٧ — وفضلا عن ذلك فان الحبس الاحتياطى ليس كالحبس بناء على حكم لان المحبوس احتياطياً يتمتع بمزايا كثيرة منها امكان احضار طعامه من منزله . ومنها اذا سمحت محلات السجن أن يقيم فى أودة بها سرير فى مقابل عشرة قروش يومياً . وله ان يتريض وحده ويطالع الجرائد — انظر لائحة السجون والمواد ٥١ — ٥٨ منها

خصم مدة الحبس الاحتياطى من العقوبة

١٣٨ — وفوق ذلك فانه اذا ثبتت التهمة على المتهم وحكم عليه فان مدة الحبس الاحتياطى تخصم من المدة المحكوم بها عليه فيستفيد المتهم من ذلك . ويستفيد كثيرا اذا حكم عليه بالاشغال الشاقة أو السجن (١)

---

(١) قد نصت المادة ٢١ عقوبات على ان تبتدىء مدة العقوبات المقيدة للحرية من يوم ان يحبس المحكوم عليه بناء على الحكم الواجب التنفيذ مع مراعاة انقاصها بمقدار مدة الحبس الاحتياطى ومع ذلك اذا كانت العقوبة المحكوم بها هى الاشغال الشاقة او السجن وكان استئناف الحكم مرفوعا من المحكوم عليه وحده ولم تنقص العقوبة من المحكمة الاستئنافية جاز لهذه المحكمة ان تأمر فى حكمها بان لا تستنزل من مدة العقوبة المحكوم بها مدة الحبس الاحتياطى التى مضت من يوم صدور الحكم الابتدائى بها او ان لا تستنزل منها الا بعض هذه المدة — يلاحظ انه لا استئناف الآن فى الجنايات . انظر أيضا هامش الفقرة رقم ١٣٩

١٣٨ مكرر — واذا حكم على المتهم بغرامة ينقص منها عند التنفيذ عشرة قروش عن كل يوم من أيام الحبس . واذا حكم عليه بالحبس والغرامة معاً وزادت مدة الحبس الاحتياطى عن مدة الحبس المحكوم بها وجب أن ينقص من الغرامة عشرة قروش عن كل يوم من أيام الزيادة وذلك كله طبقاً للمادة ٢٣ عقوبات

هل يمكن اعطاء تعويض عن الحبس الاحتياطى اذا حكم بالبراءة

١٣٩ — وقد يقال انه كما تخصم مدة الحبس الاحتياطى من العقوبة فى حالة الادانة ، كذلك يجب على الحكومة أن تعطى المتهم تعويضاً فى حالة البراءة . لانه اذا كان الشارع قد أوجب خصم مدة الحبس الاحتياطى من المدة المحكوم بها ، لانه يجب أن لا يلحق بالمتهم ضرر يزيد عما يستحقه ولو ثبتت عليه التهمة ، فمن باب أولى يجب تعويض الضرر الذى حصل له بسبب الحبس الاحتياطى اذا ما حكم ببراءته. ولكن هل يمكن التأكد من وقوع خطأ من الحكومة كلما قضى بالبراءة حتى نلزمها بالتعويض ؟ وهل يمكن للمتهم أن ان يثبت اثباتا قاطعا انه لم يرتكب الجرم الذى كان منسوبا اليه ؟ ان المحكمة اذا لم تجد أدلة كافية حكمت بالبراءة. وليس معنى الحكم بالبراءة دائما ان المتهم لم يرتكب الفعل الذى حوكم من أجله . أمام ذلك لا يمكن التسليم بأنه يجب على الحكومة أن تدفع تعويضاً والا شلت حركة الاجراءات الجنائية للوصول الى معرفة المجرمين [1]

(١) عند تنقيح قانون العقوبات الفرنسى فى سنة ١٨٣٢ عرضت على بساط البحث مسألة خصم مدة الحبس الاحتياطى من مدة العقوبة ومن الاسباب التى ارتكن عليها مقرر مجلس النواب فى رفض هذا المشروع ان تقرير ذلك يستلزم اعطاء المتهم تعويضاً فى حالة البراءة وبين الاخطار التى تنجم عن هذا الامر . ولكن لما عرضت المسألة عينها فى بلجيكا سنة ١٨٦٦ قال مقرر قانون العقوبات البلجيكى ما معناه ما لا يدرك كله لا يترك كله حقيقة خطأ غالبا اعطاء كل محكوم ببراءته تعويضاً لانه ليس معنى حكم البراءة انه لم يرتكب الجريمة ولكن لا شك مطلقاً فى عدالة خصم مدة الحبس الاحتياطى من مدة العقوبة فى حالة الادانة ولا يخشى من ذلك شىء .وخصم مدة الحبس الاحتياطى من مدة العقوبة مقررة الان فى فرنسا بالقانون الصادر

١٤٠ — انما قد يمكن التأكد فى بعض الاحيان من أن المتهم لم يرتكب الجريمة حتى بعد الحكم عليه وقضاء مدة قصيرة أو طويلة فى السجن أو حتى بعد اعدامه كالحالة المنصوص عليها فى المادة ٢٣٤ تحقيق جنايات وهى حالة ما اذا حكم على متهم بجناية قتل ثم وجد المدعى قتله حياً . فانه فضلا عن الغاء الحكم طبقاً للمادة المذكورة يجب أن تتحمل الحكومة التعويض المناسب لانها مسئولة عن عدم صحة نظر قضاتها الذين استخدمتهم وقد ثبت قطعيا أن المتهم لم يرتكب الجرم الذى كان منسوباً اليه . واذا قيل أنه قد لا يثبت وقوع خطأ معين من القضاء فى تقدير الادلة وأن أى محكمة اخرى كانت تحكم الحكم نفسه بالادلة ذاتها فان الهيئة الاجتماعية تستفيد اعظم فائدة من تعقب الجناة . والغرم بالغنم . فاذا ضل القضاء سبيل العدالة مرة وجب عليها ان تتحمل نتيجة ذلك (١)

فى ١٥ نوفمبر سنة ١٨٩٣ بقيود ليست موجودة عندنا اذ يجوز للقاضى أن لا يخصم مدة الحبس الاحتياطى أو بعضها — انظر المادتين ٢٣ و ٢٤ من قانون العقوبات الفرنسى المعدلتين بالقانون المذكور . وفى ٣ يونيه سنة ١٨٩٢ قرر مجلس النواب الفرنسى مبدأ اعطاء تعويض لمن يحكم ببراءته ولكن مجلس الشيوخ رفض الموافقة على ذلك وقد اقتصر الامر على اصدار قانون ٨ يونيه سنة ١٨٩٥ المشار اليه فى الهامش التالى وكان مشروع مجلس النواب يرمى الى اعطاء تعويض لمن يرى انه برىء لانه برىء فى الواقع (acquitté innocent) وعدم اعطاء تعويض اذا رؤى غير ذلك (acquitté ceocpable) ولكن ذلك يوجد تعارضاً لان رفض التعويض من دلائل الاجرام وهذا لا يتفق مع البراءة — أنظر جارو تحقيق جنايات جزء ثالث رقم ٨٨٧ وهامشه وقد أشار الى جملة مراجع تبحث هذا الموضوع جيدا وهى مكتوبة عنه بالذات منها :

Capitant, Des moyens de remédier aux inconvénients de la détention préventive p. 61; Azzumuski, Loi autrichienne du 14 mars 1892 concernant les indemnites etc. rev. pénit. 1894 p. 806. etc. etc.

(١) هناك نص صريح يقضى بذلك فى فرنسا فى المادة ٤٤٦ تحقيق جنايات حسب قانون ٨ يونيه ١٨٩٥ ولو انه لا يوجد نص مثله عندنا الا اننا نرى انه يمكن للقضاء ان يحكم بالتعويض لانه لا يخرج بذلك عن القواعد العامة ومبادىء العدالة لما قلناه وقد اعتبر ذلك جارو خطأ قضائيا erreur judiciaire فى الجزء الثالث من كتاب تحقيق الجنايات رقم ٨٨٧

التكليف بالحضور وأمر القبض وأمر الحبس

١٤١ — سبق ان رأينا أن المتهم اما أن يكلف بالحضور ، او يؤمر بالقبض عليه . أو يؤمر بحبسه احتياطيا . ورأينا الاحوال الجائز فيها القبض ، والاحوال الجائز فيهـا الحبس الاحتياطى . فيجب أن نتكلم عن التكليف بالحضور وكيف يكون والبيانات اللازمة فيـه أى شكله ، وأثره ، وقوته الخ وكذلك عن أمر القبض وأمر الحبس

التكليف بالحضور(١)

١٤٢ — قد جرت العادة أن تكلف النيابة جهة الادارة بالتنبيه على المتهم بالحضور ، والادارة تكلف العمدة أو شيخ القسم بذلك ، وهذا يكلف المتهم بالذهاب الى مقر النيابة فى الوقت المحدد . ولكن هذا التكليف بالحضور غير قانونى لا يترتب على مخالفته أى أثر أى انه اذا لم يحضر المتهم بناء على هذا التكليف لا يجوز للنيابة أن تأمر بحبسه احتياطياً طبقاً للمـادة ٣٦ تحقيق جنايات كما رأينا فى الفقرة رقم ١٢٤ . اما التكليف بالحضور الذى يترتب عليـه هذا الاثر هو الذى يكون بواسطة اعلان المتهم على يد محضر أو على يد أحد رجال الضبط وذلك كما رأينا بالنسبة للشهود فى الفقرتين رقم ٧٩ و ٨٠

شكل التكليف بالحضور

١٤٣ — والبيانات اللازم ذكرها فى هـذا الاعلان هى اسم المتهم ولقبه وصناعته ومحل اقامته . ويجب أن يبين فيـه اليوم والساعة المحددان للحضور ، وليس من الضرورى بيان الجريمة المنسوب للمتهم ارتكابها (٢) ويؤرخ ، ويوقع عليه من عضو النيابة

---

(١) mandat de comparution

(٢) جارو المختصر فى الجنائى رقم ٢٩٧ وهو يشير فى الهامش الى سيرى ١٩٠١ — ١ — ١٢٩

أثر التكليف بالحضور

١٤٤ — ولا يترتب على التكليف بالحضور أى حجر على حرية المتهم الشخصية، فهو كاعلان شاهد. أو اعلان مدنى، لا يملك حامله حق احضار المتهم بالقوة. وكل ما له هو أن يترك للمتهم صورة من الاعلان بعد أن يوقع منه على الاصل

فى أى الاحوال يكون التكليف بالحضور

١٤٥ — ويجوز أن يكلف المتهم بالحضور فى جميع الجرائم سواء أكان جائزا فيها القبض أو الحبس الاحتياطى أم لا. ويحسن بالنيابة حتى لو كان جائزا لها القبض أو الحبس الاحتياطى ان لم تخش تأخر المتهم أو هروبه ان لا تسارع الى اصدار أمر بالقبض أو الحبس، وتكلف المتهم بالحضور أولا، وتستجوبه، فان دفع التهمة كان بها، والا فيؤمر بحبسه احتياطيا ان كان ذلك جائزا اذا كان هناك محل لذلك

ما الذى يترتب على عدم الحضور

١٤٦ — واذا لم يحضر المتهم بعد تكليفه بالحضور، يجوز للنيابة ان تأمر بحبسه احتياطيا ان كانت الجريمة المنسوبة اليه جناية أو جنحة معاقبا عليها بالحبس أى جائزاً ان يحكم فيها بالحبس كما رأينا فى رقم ٢٤ وكما هو ظاهر من المادتين ٣٥ و٣٦ تحقيق جنايات، والا فلا سبيل لها عليه ان كانت الجريمة مخالفة أو جنحة معاقبا عليها بغرامة فقط. وفى هذه الحالة لا تملك الا تقديمه — ان رأت التهمة ثابتة عليه — الى المحاكمة مباشرة بمحضر جمع الاستدلالات — انظر الفقرة رقم ٤٨

امر القبض أو أمر الضبط والاحضار

١٤٧ — يجب ان يكون امر الضبط والاحضار موقعا عليه ممن اصدره ومشتملا على اسم المتهم بالايضاح الكافى على قدر الامكان ومشتملا أيضا على

موضوع التهمة وعلى التنبيه على من يكون حاملا له من المحضرين أو من مأمورى الضبط ان يقبض على المتهم أو يحضره أمام النيابة و يلزم أن يكون مؤرخا — أنظر المادتين ٤٠ و ٩٥ تحقيق جنايات

١٤٨ — وقد يتعذر تعيين المتهم تعيينا كافيا وذكر اسمه ولقبه فيجب فى هذه الحالة بيان الاوصاف المميزة له بقدر الامكان اذ قد يرتكب شخص جريمة فى بلد غير بلده وغير معروف فيها ويهرب ، فلا سبيل الى معرفة اسمه كاملا أو ناقصا بالسرعة اللازمة ، فلا بد من الاكتفاء فى هذه الحالة بذكر ما عرف من اسمه ان كان عرف منه شيء وكل ما يمكن من مميزاته فى أمر الضبط . وهذا ما حدا بالشارع الى القول بأن يكون الامر مشتملا على اسم المتهم بالايضاح الكافى على قدر الامكان[1]

اطلاع المتهم على الامر واستلام الصورة

١٤٩ — ويجب طبقا للمادتين ٤٠ و ٩٧ تحقيق جنايات تمكين المتهم من الاطلاع على أصل الامر الصادر بضبطه واحضاره عند تنفيذ هذا الامر وتسليمه صورة منه . ويجب على حامل الامر ان يطلب من المقبوض عليه التوقيع على الاصل باستلام الصورة لاثبات قيامه بهذا الامر

١٥٠ — واذا كان مقر النيابة بعيدا عن محل القبض على المتهم بحيث يتعذر تقديمه لها فورا ، أو قبض عليه فى ساعة متأخرة، يودع المتهم فى السجن فى محل أمين منفردا عن الاشخاص المحكوم عليهم أو الاشخاص الذين صدرت فى شأنهم أوامر حبس احتياطية — انظر المادتين ٤٠ و ٩٦ تحقيق جنايات . وفى هذه الحالة تسلم صورة أمر القبض الى مأمور السجن بعد ان يوقع على الاصل بالاستلام

---

(١) أنظر مختصر جارو فى الجنائى رقم ٣٩٦

و يجب أيضا اطلاع المتهم على الاصل ويحسن التوقيع منه عليه بذلك — انظر المادتين ٤٠ و ٩٧ تحقيق جنايات والفقرة السابقة

تحصن المتهم فى منزله أو منزل الغير

١٥١ — ولا يمنع تحصن المتهم فى منزله ، أو منزل الغير ، من تنفيذ أمر القبض عليه . ففى حالة ما اذا كان فى منزله ، وأبى الخروج وتسليم نفسه ، فمن البديهى أنه يجب الدخول فى منزله لتنفيذ الامر بالقوة ، لان أمر القبض يتضمن القهر ، فلا محل لرعاية حرمة مسكنه . أما فى الحالة الثانية وهى وجوده فى منزل الغير ، فاذا كان هذا الغير يعلم بأمر المتهم ، فانه يكون مرتكباً للجريمة المنصوص عليها فى المادة ١٢٦ عقوبات ، أو المادة ١٢٦ عقوبات مكررة ، ويكون فى الوقت ذاته متلبساً بالجريمة ، فيجوز لمأمور الضبطية القضائية وللنيابة دخول منزله بل والقبض عليه هو أيضاً . فما على حامل أمر القبض ، ان لم يكن من رجال الضبطية القضائية ، الا أن يرفع الامر للنيابة أو الى أحد مأمورى الضبطية القضائية فيمكن قانوناً دخول منزل ذلك الغير للقبض على المتهم الاصلى والقبض أيضاً على صاحب المنزل ان كانت ظروف القضية تستدعى ذلك بما أنه متلبس بجريمة يجوز فيها الحكم بالحبس . وان كان الغير لا يعلم من أمر المتهم شيئاً فعلى حامل الامر تفهيمه ذلك فان أبى تسليم المتهم بعد ذلك أصبح متلبساً بالجريمة

وجوب الاستجواب فى ظرف ٢٤ ساعة والتأخر فى ذلك

١٥٢ — سبق أن قلنا فى الفقرة رقم ١٢٣ طبقاً للمادة ٣٥ تحقيق جنايات أنه يجب على النيابة أن تستجوب المتهم فى ظرف ٢٤ ساعة من وقت تنفيذ الامر بالاحضار لتخلى سبيله ان أتى بما يبرئه أو تأمر بحبسه احتياطيا بغير اذن القاضى أو بعد أذنه حسب الاحوال . انما يلاحظ أن الشارع أوجب ذلك دون أن يضع جزاءاً

لمن يخالف ذلك مع أن تأخر استجواب المتهم عن هذا الميعاد فيه ما فيه من الحجر على الحرية الشخصية بغير مبرر . فليس هناك الا مؤاخذة عضو النيابة تأديبياً [١] انما يمكن للمقبوض عليه المطالبة بتعويض مدنى عن المدة التى يبقاها مقبوضا عليه أكثر من أربع عشرين ساعة اذ أن ذلك عمل غير قانونى ألحق به ضرراً بغير حق . ولكن اذا كان هناك مايستوجب حبسه احتياطيا يرتفع الضرر لان الاربع والعشرين ساعة وما زاد عنها يخصم له من مدة الحبس الاحتياطى طبقا للمادة ٣٧ تحقيق جنايات ونرى فى هذه الحالة أنه يحسن بعضو النيابة أن لا يحبس المتهم الا بأذن القاضى ولو كان يملك هو الحبس حتى لا يظن أنه أمر بالحبس الاحتياطى لدرء مسئوليته عن تأخير الاستجواب

سقوط أمر الضبط والاحضار بمضى المدة

١٥٣ — ويسقط أمر الضبط والاحضار بمضى ستة شهور من تاريخ صدوره مالم يؤشر عليه تأشيرا جديدا . وذلك طبقا للمادتين ٤٠ و ١٠١ تحقيق جنايات . ولا يخفى أن الامر بالضبط والاحضار من الاجراءات المستعجلة فبعد

---

(١) فى فرنسا يعاقب المتسبب فى ذلك طبقاً للمواد ٩٣ تحقيق جنايات و ١١٩ و ١٢٠ عقوبات سواء أكان عضو النيابة أو مأمور السجن . وقد أوجبت المادة ٩٣ تحقيق جنايات المذكورة حسب قانون ٨ ديسمبر سنة ١٨٩٧ على مأمور السجن أن يبعث بالمتهم الى النيابة وأوجبت على النيابة تقديمه لقاضى التحقيق لاستجوابه . واذا كان قاضى التحقيق غير موجود فتطلب النيابة من رئيس المحكمة أن يستجوب المتهم أو يكلف أحد القضاة بذلك . واذا لم يمكن ذلك يجب على عضو النيابة أن يفرج عن المتهم فوراً . واذا خولف شيء مما تقدم يعاقب مأمور السجن أو عضو النيابة طبقاً للمادتين ١٢٠ و ١١٩ عقوبات كما ذكرنا — أنظر أيضاً المادة ١١٢ تحقيق جنايات . هذا فضلا عن الجزاء التأديبي والتعويضات المدنية . ويلاحظ أن عقوبة مأمور السجن هى الحبس من ستة شهور الى سنتين وغرامة من ١٦ الى ٢٠٠ فرنك وعقوبة عضو النيابة الحرمان من الحقوق الوطنية ويلاحظ أيضاً أنه يكفى حصول تقصير أو اهمال لتوقيع العقاب — أنظر جارسون على المادتين ١١٩ و ١٢٠ عقوبات رقم ٣٦ و ٣٨

مضى هـذه المدة لا ينتظر أن يكون هناك ضرورة له الا اذا تأيد ذلك بتأشير جديد على الامر

أمر الحبس الاحتياطى

١٥٤ — يجب أن يكون أمر الحبس مشتملا على البيـانات التى يشتمل عليها أمر القبض كما رأينا فى الفقرة رقم ١٤٧ وينبه فيه على مأمور السجن باستلام المتهم ووضعه فى الحبس وذلك طبقاً المادتين ٤٠ و ٩٩ تحقيق جنايات . وهـذا أى التنبيه على مأمور السجن باستلام المتهم ووضعـه فى الحبس ما يميزه عن أمر الضبط والاحضار ، لان الغرض من اصدار أمر الضبط والاحضار هو أن يقـدم المقبوض عليه للمحقق فى أول فرصة لاستجوابه ، أما أمر الحبس فالغرض منه وضع المتهم فى السجن مدة ما ، حتى يتقدم التحقيق ولا يخشى عليه من المتهم ، أو ينتهى أو يحاكم فى القضية ، حسب ظروف كل دعوى

اطلاع المتهم على أصل الامر وتسليم الصورة

١٥٤ مكرر — كذلك يجب تمكين المتهم من الاطلاع على أصل الامر الصادر بحبسه عند القبض عليه ، وتسليم الصورة لمأمور السجن بعد توقيعـه على الاصل بالاستلام وذلك طبقاً للمادتين ٤٠ و ١٠٠ تحقيق جنايات

تقييد حرية المتهم فى الاختلاط بالغير وفى زيارته

١٥٥ — ويجوز للنيابة فى كل الاحوال أن تأمر بعدم مخالطة المتهم المحبوس بغيره من المسجونين وبأن لا يزوره أحد . ومع ذلك فللمتهم الحق فى أن يتحادث مع المحامى عنه على انفراد — أنظر المادتين ٤٠ و ١٠٢ تحقيق جنايات . وذلك حرصاً على مصلحة التحقيق ولعدم تمكين المتهم من العبث به ، ولكن حق الدفاع حق مقدس فيجب عدم حرمان المتهم من أن يتحادث مع محاميه سرا أو يتصل به كما رأينا فى الفقرة رقم ١١٠

سقوط أمر الحبس بمضى المدة

١٥٦ — ويسقط أمر الحبس الاحتياطى كما يسقط أمر الضبط والاحضار بمضى ستة شهور من تاريخ صدوره مالم يؤشر عليه من النيابة تأشيراً جديداً . وذلك طبقاً للمادتين ٤٠ و ١٠١ تحقيق جنايات اذ من الجائز أن يكون قد زال الداعى لاصداره . وفى الواقع اذا كان لايخشى هروب المتهم لا يكون هناك فى الغالب خطر على التحقيق بعد عدم القبض عليه وعدم حبسه كل تلك المدة. لان الحبس الاحتياطى لم يشرع الا لعدم التأثير على التحقيق أو لمنع هروب المتهم كما سبق أن قلنا

هل يملك مأمور الضبطية القضائية سلطة الحبس الاحتياطى

اذا كان يملك سلطة التحقيق ؟

١٥٧ — قد يقال أن الحبس الاحتياطى من اجراءات التحقيق فيملكه مأمور الضبطية القضائية كلما ملك التحقيق

ولكننا نقول هنا نظير القول الذى قلنــاه فى الفقرة رقم ١١٥ بخصوص حد سلطته فى التفتيش

لما كان الحبس الاحتياطى أخطر اجراءات التحقيق لان فيه اكبر اعتداء على الحرية الشخصية استثنته المـادة ٩ من قانون محاكم المراكز أى حرمته على مأمور الضبطية القضائية المنتدب لأداء وظيفة النيابة العمومية أمام المحاكم المركزية كما حرمت عليــه تفتيش محل الغير أو ضبط الخطابات أو التلغرافات الخ وقد نصت على ذلك بقولها : ولا أن يصدروا (أى مأمورو الضبطية القضائية) أمراً بالسجن[1] أى أمراً بالحبس الاحتياطى

---

(١) Mandat d'arrêt كما جاء فى النسخة الفرنسية أى أمر بالحبس الاحتياطى —

١٥٨ — أما فيما يختص بمأمور الضبطية القضائية المنتدب لتحقيق قضية خاصة من قبل النيابة العمومية فنرى أيضاً انه لا يملك الحبس الاحتياطى ولو أن النيابة ملكته سلطة التحقيق وذلك لسببين (الاول) أن الحبس الاحتياطى لا يصح ان يترك أمر تقدير وجوبه وعدمه لمأمور الضبطية القضائية الذى يكون دائماً ميالا له بحكم وظيفته ومسؤوليته عن الامن العام . والحبس الاحتياطى كما قلنا اشد اجراءات التحقيق خطراً وأقوى معول لهدم الحرية الشخصية (الثانى) أن الشارع عند ما منح سلطة التحقيق من عنده مباشرة لمأمور الضبطية القضائية فى حوادث التلبس وأعطاه سلطة ذاتية فى القبض تزيد بكثير عن سلطته فى أحوال عدم التلبس (المادة ١٥ تحقيق جنايات) لم ينص على أن له الحبس الاحتياطى كالنيابة . فاذا كان مأمور الضبطية القضائية المنتدب من الشارع مباشرة للتحقيق فى حوادث التلبس لا يملك الحبس الاحتياطى فمن باب أولى مأمور الضبطية القضائية المنتدب من النيابة، فى غير حوادث التلبس خصوصاً وأن حوادث التلبس أهم وادعى لاستعمال الشدة كما سبق أن رأينا واستعمال حق الحبس الاحتياطى

١٥٩ — والنتيجة أن مأمور الضبطية القضائية فى جميع الاحوال — فى القضايا المركزية ، وفى حالة الانتداب من النيابة ، وفى حالة التلبس ، لا يملك الحبس الاحتياطى

هل يملك مأمور الضبطية القضائية سلطة القبض التى للنيابة اذا كان يملك سلطة التحقيق ؟

١٦٠ — أما بالنسبة لمأمور الضبطية القضائية المنتدب فى المحاكم المركزية

أنظر المادة ٣٦ تحقيق جنايات الفرنسية أيضاً — وقد عبر فى النسخة الفرنسية عن أمر الضبط والاحضار الذى يحصل من النيابة أو من الضبطية القضائية فى غياب المتهم بعبارة Mandat d'mener (المادتان ٣٦ و ١٥ تحقيق جنايات) وعبر عن القبض الذى يحصل بمعرفة الضبطية القضائية طبقاً للمادة ١٥ تحقيق جنايات اذا كان المتهم حاضراً بعبارة Faire Saisir فيلاحظ ذلك

فقد سبق أن قلنا فى الفقرة رقم ٥٠ أن الغرض الذى من أجله أعطى الشارع سلطة القبض لمأمور الضبطية القضائية طبقاً للمادة ١٥ تحقيق جنايات هو أن تبعث بالمتهم الى النيابة لترى ما اذا كانت تحبسه احتياطياً أم لا. وفى القضايا المركزية لا يرسل المتهم للنيابة ، ولا القضية ، لان مأمور الضبطية القضائية يملك التصرف فيها بالحفظ ، أو رفعها مباشرة للمحكمة. ولا يملك الحبس الاحتياطى كما رأينا فى الفقرة السابقة فلا محل اذاً للقبض.

واذا رأى مأمور الضبطية القضائية أن قضية ما لظروفها الخاصة تستحق أن يصدر فيها أمر بحبس المتهم احتياطياً ، يجب عليه أن يرفع الامر الى النيابة اذ تصبح القضية فى نظره على الاقل غير مركزية ، وفى هذه الحالة لا تكون له الا سلطة القبض العادية لا أكثر ، لانه لا يؤدى الا وظيفة مأمور الضبطية القضائية العادية ، واذا رأت النيابة الحبس تصبح القضية من اختصاص المحكمة الجزئية — يلاحظ أن المحكمة الجزئية تشترك فى الاختصاص مع المحكمة المركزية فى الجنح والمخالفات التى أباح الشارع للمحكمة المركزية نظرها الا فى المخالفات البسيطة التى لا يحكم فيها بالغلق أو الابطال أو الازالة. فقد نصت المادة ٣ من قانون محاكم المراكز على أن محكمة المركز تختص بالنظر والحكم فى جميع المخالفات وكذلك فى الجنح المبينة فى الملحق المرفق بهذا القانون وتختص هذه المحاكم دون غيرها بالنظر فى جميع المخالفات التى لا يجوز الحكم فيها بغير الحبس والغرامة والتعويضات والمصاريف أما فى غير هذه المخالفات وفى الجنح المنوه عنها فيشترك القاضى الجزئى معها فى هذا الاختصاص ويكون لمحكمة المركز فى الجرائم التى من اختصاصها النظر فيها كل السلطة التى للقاضى الجزئى ودون أن يكون لها مع ذلك أن تحكم بالحبس لاكثر من ثلاثة أشهر أو بغرامة تزيد عن عشرة جنيهات مهما بلغ الحد الاقصى للعقوبة المقررة فى القانون. ونصت المادة الرابعة من قانون محاكم المراكز

أيضاً على أن وزير الحقانيــة يضع فى تعليمات يصدرها للنيابات وتبلغ للمحاكم القواعد التى بمقتضاها تقدم عادة الى محكمة المركز أو الى المحكمة الجزئية الجرائم التى تكون كل من المحكمتين مختصة بالنظر فيها . ونصت المادة السادسة على أنه متى رأى أحد مأمورى الضبطية القضائية أن قضية ما يجب بمقتضى التعليمات المنصوص عليها فى المادة الرابعة أن لا ترفع الى محكمة المركز فعليه أن يرسلها الى النيابة وهى ترفعها الى المحكمة الجزئيــة أو تأمر مأمور الضبطية القضائية بتقديمها الى محكمة المركز . وقد جاء فى التعليمات الصادرة طبقاً للمادة الرابعة من قانون محاكم المراكز والتى طبعت بمطبعة وزارة الداخلية سنة ١٩٠٥ فى البند التاسع ما يأتى : وصدور أمر بالحبس فى قضية يعد قرينة على أنه لا يمكن الحكم فيها حكما كافياً من المحكمة المركزية وعلى ذلك يلزم أن لا تحول مثل هذه القضـايا الى المحاكم المركزية . والاستثناء الوحيد لهذه القاعدة هو حالة ما تكون القضية غير مهمة وصدر فيها مع ذلك أمر بحبس المتهم لعدم وجود محل اقامة له معلوم كما فى أحوال التشرد مثلا ففى مثل هــذه الاحوال لا مانع من أن تحول القضية على المحكمة المركزية وأن يرحل المتهم الى سجن المركز . وجاء فى هذا البند أيضا : ولا شىء يمنع من احالة القضية على محكمة المركز اذا كان المتهم فيها أرسل الى النيابة مقبوضاً عليه وكانت القضية قليلة الاهمية وأفرج عنه مع ضمان أو بغيره وكذلك ليس ما يمنع من اتباع هذه الخطة اذا كان المتهم قبض عليه متلبساً بالجريمة وأمكن رفع دعواه لمحكمة المركز فى ظرف ٢٤ ساعة

١٦١ — ونرى أيضاً أن مأمور الضبطية القضائية فى حالة الانتداب من النيابة لتحقيق قضية خاصة لا يملك سلطة القبض التى للنيابة لان القبض فيــه اعتداء خطير على الحرية الشخصية وهو شبيه بالحبس الاحتياطى ويحتاج لتقدير النيابة الشخصى [1] حقيقة أن الشارع فى أحوال التلبس أعطى مأمور الضبطية

(١) قارن جرانمولان تحقيق جنايات جزء أول رقم ٢٤٥ وهو يشير الى القانون الفرنسى

القضائيـة سلطة ذاتية فى القبض كسلطة النيابة فى جميع الاحوال اذ لا فرق فى ذلك بين سلطتها فى أحوال التلبس وغيرها[١] ولكن ذلك لاهمية حوادث التلبس . وقد رأينا فى الفقرة رقم ٤٩ أن الشارع أباح لمأمور الضبطية القضائية الحجر على حرية الشهود أيضاً ، وهو ما لم يبحه للنيابة فى الاحوال العادية . أى أن الشارع أباح لمأمور الضبطية القضائية اتخاذ كل ما يمكن من الاحتياطات فى حوادث التلبس لضمان تحقيقها على أحسن وجه ، فلا يصح اذاً أن نقيس أحوال غير التلبس عند الانتداب من النيابة على أحوال التلبس بالنسبة لمأمور الضبطية القضائية فيما يختص بالقبض

الحصانة النيابية

١٦٢ — نصت المادة ١١٠ من الدستور على أنه لا يجوز أثناء دور الانعقاد اتخاذ اجراءات جنائية نحو أى عضو من أعضاء البرلمان ولا القبض عليه الا بأذن المجلس التابع هو له . وذلك فيما عدا حالة التلبس بالجناية

ظاهر من هذه المادة أنه لا يجوز فى غير أحوال التلبس بالجريمة القبض على أحد أعضاء مجلس النواب أو مجلس الشيوخ أثناء انعقاد البرلمان الا بأذن المجلس الذى يكون العضو تابعا اليه ، ومن باب أولى لا يجوز الحبس الاحتيـاطى لانه يتضمن القبض وهو أشد منه وأكثر حجرا على الحرية الشخصية . ولا يمكن أن يكون هناك حبس بغير قبض . بل ولا يجوز أيضا مجرد تكليف العضو بالحضور أمام النيابة ، ولا استجوابه ، ولا مواجهته بالشهود ، ولا رفع الدعوى العمومية عليه بغير الحصول على ذلك الاذن ، لان المادة المذكورة نصت على عدم جواز اتخاذ اجراءات جنائية نحوه الا بأذن المجلس التابع هو اليه

---

(١) راجع رقم ٥٠

الغرض من الحصانة النيابية

١٦٣ — والغرض من الحصانة النيابية أن يتفرغ نواب الامة للقيام بواجبهم نحوها مدة انعقاد البرلمان ، وأن لا يمنعوا بأية وسيلة كانت من آداء هذا الواجب الاسمى بغير موجب . ولا يخفى ان السلطة التشريعية هى أهم السلطات . وهى التى تضع النظم والقوانين التى يجب على السلطة القضائية تطبيقها ، وعلى السلطة التنفيذية تنفيذها . فيجب ان يكون اعضاؤها أى اعضاء السلطة التشريعية فى مأمن على حريتهم أثناء آداء واجبهم

وليس الغرض حماية النائب المجرم ، وانما حماية النائب غير المجرم ، من أن تمنعه السلطة التنفيذية أو يمنعه بعض الافراد بغير حق من القيام بواجبه بأى دافع ما ، أى أن البرلمان اذا رأى أن التهمة جدية غير ملفقة ، يجب عليه أن يأذن باتخاذ الاجراءات الجنائية نحو النائب المتهم . لان الحصانة النيابية لم تجعل لتمييز شخص النائب عن غيره فيما يختص بارتكاب الجرائم ، وانما شرعت فقط للمصلحة العامة ، حتى تعمل السلطة التشريعية وافرادها باستقلال تام دون خوف تعسف السلطة التنفيذية أو النكاية من بعض الافراد . اذ من الجائز أن تميل السلطة التنفيذية الى القبض أو الحبس أو اتخاذ اجراءات جنائية اخرى ، ضد نائب لتشدده فى معارضتها . أو يلفق بعض الافراد أو الشركات تهمة على نائب لمنعه من محاربتهم فى مشروع لهم يبحثه البرلمان

وأكبر دليل على أنه ليس الغرض حماية النائب شخصياً بل حماية واجبه ليس الا ، أنه بمجرد انتهاء هذا الواجب بانتهاء دور الانعقاد ، ترتفع الحصانة النيابية ويستأنف القانون العام سيره معه ككل فرد آخر . اذ قصرت المادة ١١٠ من الدستور الامر على مدة انعقاد البرلمان بقولها لا يجوز أثناء دور الانعقاد اتخاذ اجراءات جنائية الخ

الحصانة النيابية من النظام العام

١٦٤ — ويجب أن نلاحظ أن الحصانة النيابية تعد من النظام العام ، لانها شرعت للمصلحة العامة . فيجب على المحكمة أن تقضى من نفسها ببطلان الاجراءات ولا تنظر الدعوى حتى ولو لم يطلب منها ذلك العضو المتهم [١] بل ولا يملك العضو شخصيا أن يتنازل عن هذا الحق ويرضى باتخاذ الاجراءات الجنائية نحوه ، أى أن المحكمة يجب عليها أن لاتقبل منه مثل هذا التنازل[٢] ولا يصح أيضاً للمحكمة أن توقف الدعوى أو تؤجلها حتى تستأذن النيابة البرلمان لأن الاذن يجب أن يسبق اتخاذ الاجراءات[٣]

اجراءات يمكن اتخاذها

١٦٥ — ولكن المادة لا تمنع الاجراءات الجنائيـة غير الموجهة ضد شخص النائب . فيمكن للنيابة أن تسمع الشهود ، ويمكنها أن تعاين ، ويمكنها أن تنتدب خبيراً ، وتحرر المحاضر اللازمة وتجمع كافة الادلة بحيث لا تمس حرية العضو الشخصية ولا تمنعه مادياً من الوجود فى البرلمان[٤] ولقد قيل أيضاً أن التفتيش جائز[٥] ولكن يهم المتهم كثيراً أن يوجد أثناء تفتيش محله لتقديم الايضاحات اللازمة عما عساه يوجد عنده ، ويرى المحقق ضبطه. اذ أن ذلك قد يفيده كثيراً . فكأنه بذلك يجبر بطريقة غير مباشرة على ترك واجبه فى البرلمان .

---

(١) دالوز ٤٣ — ٢ — ١٩٣ وسيرى ٤٣ — ٢ — ٣١٨ ودالوز ٦٥ — ٢ — ٨٠ وسيرى ٦٥ — ٢ — ١٧٥

(٢) نقض فرنسى دالوز ٨٣ — ١ — ٤٤ وسيرى ٨٤ — ١ — ١٧٣

(٣) جارو تحقيق جنايات جزء أول رقم ١٦٩

(٤) لبواتفان على المادة الاولى رقم ٣٠٩ وجارو تحقيق جنايات جزء أول رقم ١٦٩ وهو يشير الى Pierre, Tr. de dr. politique, électoral et parlementaire, no 1065

(٥) يشير جارو الى المرجع السابق ولكن لم يوافق على ذلك انظر هامش رقم ١٦٩ وكذلك لبواتفان على المادة الاولى رقم ٣١٠

ولا نرى أنه يصح للنيابة أن تجرى التفتيش فى غيبته بحجة أن لها أن لا تسمح للمتهم بحضور التحقيق — والتفتيش من اجراءات التحقيق — لان التفتيش بطبيعته غير قابل لأن يكون سرياً بالنسبة للمتهم . ولا بد أن يعلم به ويعرف كل ما حصل أثناءه هو وعائلته ، والجيران وربما غيرهم غالباً ، وقد نصت المادتان ٣٥ و٨٩ من قانون تحقيق الجنايات الفرنسى على أنه يجب أن يكون التفتيش فى حضور المتهم وتطلب منه الايضاحات اللازمة عن الاشياء المضبوطة ويعمل محضر بذلك يوقع عليه (المتهم) . واذا رفض فيثبت ذلك فى المحضر . مع ملاحظة ان النظام الفرنسي يقضي بان يكون التحقيق سريا كما رأينا فى الفقرة رقم ٦٢

الاجراءات الممنوعة

١٦٦ — الاجراءات الممنوعة هى التى تتخذ نحو شخص النائب وينشأ عنها بطريقة مباشرة أو غير مباشرة عدم تمكنه من القيام بواجبه كما هو ظاهر من المادة ١١٠ من الدستور اذ جاء فيها : لا يجوز أثناء دور الانعقاد اتخاذ اجراءات جنائية نحو أى عضو الخ . فلا يصح كما سبق أن قلنا حبسه احتياطيا ولا القبض عليه ، أو تكليفه بالحضور ، أو استجوابه[1] أو مواجهته بالشهود ، أو تفتيش محله [2] ولا يجوز أيضاً رفع الدعوى العمومية عليه سواء كانت القضية جناية أو جنحة أو حتى مخالفة اذ من الجائز أن يحكم عليه بالحبس ، واذا لم يكن معاقبا عليها الا بغرامة فأنها على أى حال جريمة كالجنحة غير المعاقب عليها الا بغرامة فقط . وقد تؤثر على سمعته وشرفه : فمن حقه الذهاب الى المحكمة للدفاع عن نفسه وفى هذا تعطيل لوظيفته فى البرلمان [3]

---

(١) جارو تحقيق جنايات جزء أول رقم ١٦٩ ولبواتفان على المادة الاولى رقم ٣١٠

(٢) أنظر الفقرة السابقة

(٣) فى فرنسا حسب المادة ١٤ من قانون ١٦ يوليه سنة ١٨٧٥ الممنوع هو اتخاذ اجراءات جنائية فى الجنايات والجنح فقط . ولكن النص مطلق عندنا . فيسرى على جميع الجرائم

١٦٧ — وكما لا يمكن رفع الدعوى العمومية على عضو البرلمان بمعرفة النيابة كذلك لا يصح لمن وقع عليه الضرر من الجريمة أن يعلنه بالحضور مباشرة أمام المحكمة الجنائية فى مواد الجنح والمخالفات لان فى ذلك تحريكا للدعوى العمومية (١)

١٦٨ — ولكن ليس هناك ما يمنع من رفع دعوى على النائب باعتباره مسؤولا مدنيا ، حتى أمام المحاكم الجنائية ، اذ لا ينتج عن ذلك سوى الحكم عليه بتعويض ، ان صحت الدعوى . فلا يحبس ،ولا يقبض عليه ، ولايحجر على حريته بأى وجه(٢) وليست هناك أى تهمة موجهة اليه تؤثر على سمعته أو شرفه أى ليس هناك ما يستلزم وجوده شخصيا فى المحكمة

١٦٩ — وليس هناك ما يمنع أيضا من رفع دعوى عليه أمام المحاكم المدنية من أجل تعويض بسبب فعل جنائى (٣) لان الممنوع هو اتخاذ اجراءات جنائية وهذا أمر استثنائى لا يصح التوسع فيه . ويلاحظ انه اذا كانت هناك دعوى جنائية مرفوعة فان الدعوى المدنية توقف حتى يفصل فى الدعوى الجنائية ، واذا لم تكن هناك دعوى جنائية مرفوعة فان الحكم الذى يصدر فى الدعوى المدنية لا يؤثر على المحكمة الجنائية كما سنرى فيما بعد فى الكلام على قوة الشىء المحكوم فيه

ونص المادة ٤٥ من الدستور البلجيكى مطلق كذلك . وقد قررت محكمة النقض البلجيكية (سيرى ١٩٠٤ — ٤ — ٩) بأن النص عام يشمل المخالفات كما يشمل الجنايات والجنح . ويعللون ذلك فى فرنسا بأن المخالفات عبارة عن مسائل مادية لا تحتاج الى بحث فى النية فلا يكون فيها تلفيق فضلا عن بساطة العقوبة التى لا تدفع الى الاضطهاد (اسمن جزء ٢ ص ٣٨٧ Esmein)

(١) لبواتفان على المادة الاولى رقم ٣١١ وجارو تحقيق جنايات جزء أول رقم ١٦٩ وقارن النقض الفرنسى فى دالloز ٨٣ — ١ — ٤٤ وسيرى ٨٤ — ١ — ١٧٣

(٢) جارو تحقيق جنايات جزء أول رقم ١٦٩ ولبواتفان على المادة الاولى رقم ٣٠٤ والنقض الفرنسى فى سيرى ٩٥ — ١ — ٥٢١ وانظر أيضاً داللوز ٦٨ — ٣ — ٢٩ و ٦٨ — ٣ — ٢٩٣

(٣) داللوز ٧٤ — ٢ — ٣١ وسيرى ٧٤ — ٢ — ٢١١

عدم ضرورة تعلق الجريمة باعمال النائب

١٧٠ — وهذه الضمانة يتمتع بها النائب سواء أكانت الجريمة متعلقة بأعماله أم لا . اذ ليست العبرة بنوع الجريمة وانما بصفة النائب[1] والمقصود عدم تقييد حرية النائب الشخصية بأى وجه من الوجوه حتى لا يؤثر ذلك على قيامه نحو أمته بما توجبه عليه وكالته عنها

مدة انعقاد البرلمان

١٧١ — لما كان الممنوع هو اتخاذ اجراءات جنائية أثناء انعقاد البرلمان فقط ، وجب أن نعرف متى يكون البرلمان منعقداً

ينعقد البرلمان انعقادا عاديا من يوم السبت الثالث من شهر نوفبر فى كل سنة الى ان يعلن الملك فض انعقاده بحيث لاتقل مدة الانعقاد عن ستة شهور . وهذا مستفاد من المادة ٩٦ من الدستور وهذا نصها : يدعو الملك البرلمان سنويا الى عقد جلساته العادية قبل يوم السبت الثالث من شهر نوفبر . فأذا لم يدع الى ذلك يجتمع بحكم القانون فى اليوم المذكور . ويدوم دور انعقاده العادى مدة ستة شهور على الاقل . ويعلن الملك فض انعقاده

وينعقد البرلمان أيضاً كلما دعاه الملك الى اجتماع غير عادى عند الضرورة أو عندما تطلب ذلك الاغلبية المطلقة لاعضاء أى المجلسين حتى يعلن الملك فض الاجتماع . وذلك طبقا للمادة ٤٠ من الدستور التى جاء فيها : للملك عند الضرورة أن يدعو البرلمان الى اجتماعات غير عادية . وهو يدعوه أيضا متى طلب ذلك بعريضة تمضيها الاغلبية المطلقة لاعضاء أى المجلسين [2] ويعلن الملك فض الاجتماع غير العادى

---

(١) جاء تحقيق جنايات جزء أول رقم ١٦٩ واسمن جزء ٢ ص ٣٨٢

(٢) جارو فى النسخة الفرنسية Cette convocatiou aura également lieu

ايقاف الاجراءات عند انعقاد البرلمـان

١٧٢ — واذا فرضنا أنه اتخذت اجراءات جنائية نحو النائب فى غير دور انعقاد البرلمـان ، ثم عقد ، هل يمكن حبس النائب فى أثناء دور الانعقاد أو الاستمرار فى الاجراءات ؟ نرى أنه لا يمكن حبسه ولا يمكن الاستمرار فى الاجراءات الا باذن البرلمان لان المادة ١١٠ من الدستور قالت : لا يجوز أثناء دور الانعقاد اتخاذ اجراءات جنائية نحو أى عضو الخ ونرى أن هذا يسرى على كل الاجراءات أو بعضها اذا كانت لم تتم لانه كما يخشى اضطهاد السلطة التنفيذية له من مبدأ الامر يخشى أن تضطهده أيضاً فى تقدير الادلة ووجوب الحبس وعدمه والمحاكمة وعدمها (١)

---

quand elle est demandée par pétition signé ete

وجاء فى المادة ٢ من قانون الدستور الفرنسى الصادر فى ١٦ يوليه سنة ١٨٧٥

Il (le prisident) devra le convoquer etc

وقد تحاشى محررو الدستور عندنا حسبما نعتقـد كلمة الوجوب تأدباً فى حق الحضرة الملكية بالنسبة لبعض رعاياها . وليس أدل على الوجوب مما قررته لجنة الدستور فى مشروع هذه المادة فى ١٠ أغسطس سـنة ١٩٢٢ فى الجلسة الخامسة عشرة حيث جاء : تقرر بالاغلبية الاخذ بحكم القانون الفرنسى بمعنى أنه يجب اجتماع البرلمان اجتماعاً غير عادى متى طلبت ذلك الاغلبية المطلقة فى كل من المجلسين . وعند ما وضعت اللجنة الصيغة النهائية للمادة ٤ وهى كما ذكرنا لم تحصل مناقشة تدل على عدم الوجوب وقد كان ذلك فى ٣٠ سبتمبر سنة ١٩٢٢ فى الجلسة الخامسة والثـلاثين . وهذا ما يؤيد اعتقادنا بأن كلمة الوجوب تحوشيت تأدباً فى حق الحضرة الملـكية كما قلنا . وما دامت الاغلبية المطلقة لها حق طلب الدعوة فلها حق تحديد تاريخ الاجتماع . ويجتمع البرلمان فى هذا التاريخ ولو لم تصل الدعوة قياساً على المادة ٩٦ من الدستور . ولا يخفى أن الاجتماع فى غير دور الانعقاد لا يكون الا لامر خطير لا يحتمل التأخير

(١) قال جارو تحقيق جنايات جزء أول رقم ١٦٩ أنه يمكن حبسه وانما يجوز للبرلمان أن يوقف ذلك ويوقف الاجراءات . وأشار الى مذكرة المسيو اسمن على احكام المحكمة العليا الصادرة فى ٢٠ و٢٦ ديسمبر سنة ١٨٩٩ و ٢٠ فبراير سنة ١٩٠١ (سيرى ١٩٠١ — ٢ — ٥٧) وقال اسمن جزء ٢ ص ٣٨٧ فى الهامش أن بعض علماء القانون يرون جواز

مدة تأجيل البرلمان تعتبر مدة انعقاد

١٧٣ — نصت المادة ٣٩ من الدستور على أن للملك تأجيل انعقاد البرلمان على أنه لا يجوز أن يزيد التأجيل على ميعاد شهر ولا أن يتكرر في دور الانعقاد الواحد بدون موافقة المجلسين. فهل في مدة التأجيل يجوز اتخاذ اجراءات جنائية نحو النائب ؟ ان مدة التأجيل هذه واقعة في مدة الانعقاد القانونية وهي محتسبة منها كما هو ظاهر من المادة ٩٦ من الدستور التي حددت بدأ دور الانعقاد في السبت الثالث من نوفبر وقالت انه أي دور الانعقاد يدوم ستة شهور على الاقل وليس هناك نص يزيد في هذه المدة في حالة التأجيل [1] لذلك نرى أنه لا يجوز اتخاذ اجراءات جنائية نحو النائب في مدة التأجيل . ثم انه يجب على النائب أثناء مدة التأجيل المحتسبة من مدة الانعقاد القانونية أن يتفرغ لخدمة أمته بانجاز ما لديه من الاعمال ان كان عضواً في لجنة مثلا ، أو النظر والبحث فيما أوقف من الاعمال استعدادا لاتمامه بعد انتهاء مدة التأجيل فلا يسوغ منعه عن القيام بذلك

معنى التلبس في صدد الحصانة النيابية

١٧٤ — ان المادة ١١٠ من الدستور استثنت الجرائم المتلبس بها أي انه

حبسه ولكن القضاء خالفهم وأشار الى حكم النقض الفرنسي في سيرى ١٣ — ١ — ٥٨٥

(١) وقال اسمن جزء ٢ ص ٣٨٩ أنه في حالة ما اذا أجل رئيس الجمهورية المجلس فانه يعتبر قائماً قانوناً والحصانة النيابية تبقى . وجاء في لبواتفان على المادة الاولى رقم ٣١٧ أن البرلمان يعتبر منعقداً رغم التأجيل وأن وزير الحقانية قال في جلسة ١٦ يوليه سنة ١٨٧٥ يوم سن القانون الدستوري الصادر في هذا التاريخ أن مدة التأجيل تعتبر من مدة الانعقاد . ويلاحظ أن المادة الاولى من هذا القانون لا تختلف في نصها في هذا الشأن عن المادة ٩٦ عندنا وقد جاء فيها أن البرلمان ينعقد في الثلاثاء الثاني من شهر يناير الا اذا دعاه الرئيس قبل ذلك ويدوم دور الانعقاد خمسة شهور على الاقل

لا حصانة نيابية عند التلبس بالجريمة . أذ لا يمكن القول فى حالة ضبط النائب متلبساً بجريمته ، بأن هناك اضطهادا من السلطة التنفيذية ، أو تلفيقاً من الافراد . انما يجب أن يكون معنى التلبس هنا قاصراً على الحالتين الاولى والثانية من أحوال التلبس المذكورة فى المادة ٨ تحقيق جنايات وهما رؤية الجانى حال ارتكاب الجناية أو عقب ارتكابها ببرهة يسيرة [١] لانه فى هاتين الحالتين فقط يمكننا أن نقول أنه ليس هناك اضطهاد من السلطة التنفيذية أو تلفيق من الافراد . أما الحالتان الثالثة والرابعة ، فلا ينافيان ذلك كل المنافاة [٢] فيجب أن يترك الامر للبرلمان كالاحوال العادية . وقد يتساهل المجلس المختص فى الاذن فيهما أكثر من الاحوال العادية [٣]

هل يملك المجلس سحب الاذن أو وقف شيء من الاجراءات

١٧ — واذا ما أذن المجلس المختص باتخاذ الاجراءات الجنائية نحو نائب ، فانه لا يملك سحب الاذن أو ايقاف الاجراءات أو الحبس الاحتياطى مدة الانعقاد كلها أو بعضها . وكذلك فى حالة التلبس بالجريمة الذى يبيح للنيابة اتخاذ الاجراءات الجنائية نحو النائب بغير اذن المجلس التابع هو اليه ، لايملك هذا المجلس ايقاف الاجراءات أو الحبس الاحتياطى مدة الانعقاد كلها أو بعضها . وذلك لانه فى الحالة الاولى ، متى أصدر المجلس المختص اذنه ، فقد تنازل عن حقه فى وقف الاجراءات مدة الانعقاد ، ولا يملك الرجوع فى هذا التنازل لتعلق حق النيابة به ولانها — أى النيابة — بعد أن كانت حريتها فى العمل مقيدة برأى المجلس

---

(١) أنظر رقم ٣٧ و ٣٨

(٢) أنظر رقم ٣٩ — ٤١

(٣) قال اسمن جزء ٢ ص ٣٩١ يجب تفسير معنى التلبس هنا تفسيراً ضيقاً حسب معناه الحقيقى ويجب أن يكون ذلك قاصراً على الحالتين الاولين لايتعداهما الى باقى الاحوال

استعادت تلك الحرية بالاذن ، فلا يصح حرمانها منها بغير نص صريح . و بعبارة أخرى أن الاصل أو القاعدة عدم تقييد حرية النيابة ، والاستثناء هو تقييدها ، فاذا زال الاستثناء ، رجعنا الى القاعدة. ولا استثناء (مرة أخرى) لقاعدة بغير نص [١] ومن حق كل انسان أن ينظر بعين الشك للدافع الى ذلك . ولا يليق بهيئة كهيئة أحد المجلسين أن تنقض اليوم أمراً أبرمته بالامس . أما فى الحالة الثانية فقد استثنى الشارع الجرائم المتلبس بها ، وساوى بين النائب وغير النائب فيها . فلا يملك المجلس التابع اليه المتهم أن يتداخل فى وقف شىء من الاجراءات لان ذلك أمر استثنائى والاستثناء لا يكون الا بنص صريح كما قلنا وكما فعل الشارع بالنسبة لاحوال غير المتلبس [١] .

هل حل مجلس النواب يؤثر على الحصانة؟

١٧٦ — واذا حل مجلس النواب أثناء دور الانعقاد ، فان الحصانة ترتفع عن أعضائه لانهم لم يعودوا نوابا . اذ أن المادة ٨٩ من الدستور قد نصت على أن الامر الصادر بحل مجلس النواب يجب أن يشتمل على دعوة المندوبين لاجراء

---

(١) ولذلك عند ما أراد الشارع الفرنسى اعطاء هذا الحق للمجلس المختص نص على ذلك صراحة فى المادة الرابعة عشرة من الدستور (١٨٧٥) المقابلة للمادة ١١٠ عندنا حيث جاء فيها فى الفقرة الثانية بعد أن ذكرت ما هو فى معنى مادتنا فى الفقرة الاولى أن الحبس أو اتخاذ الاجراءات نحو نائب يوقف مدة انعقاد البرلمان اذا طلب ذلك المجلس المختص — انظر اسمن جزء ٢ ص ٣٩٢ بل لقد ذهب مجلس النواب الفرنسى فى سنى ١٨٩٢ و ١٨٩٤ و١٩٠٣ و١٩٠٥. الى أن التلبس بالجريمة يبيح القبض فقط ، واتخاذ ما عدا ذلك من الاجراءات يحتاج لاذن المجلس المختص . وقد انتقد ذلك جارو تحقيق جنايات جزء أول رقم ١٦٩ فى الهامش واسمن جزء ٢ ص ٣٨٩ — ٣٩١ . ويرى البعض فوق ما تقدم أن نص الفقرة الثانية من المادة ١٤ الفرنسية المذكورة ليس قاصراً على الحبس الاحتياطى بل يشمل الحبس بناء على حكم (اسمن جزء ٢ ص ٣٩٢) وقد جاء فى هذا الكتاب فى الهامش أن أحد النواب حكم عليه بالحبس سنتين فقرر مجلس النواب فى ٧ مارس سنة ١٩١٢ أن لا يقبض عليه لتنفيذ الحكم أثناء دور الانعقاد الحالى .

انتخابات جديدة فى ميعاد لا يتجاوز شهرين وعلى تحديد ميعاد لاجتماع المجلس الجديد فى عشرة الأيام التالية لتمام الانتخاب . ولاشك فى أن اجراء انتخابات جديدة معناه أن نواب المجلس المنحل قد فقدوا صفتهم النيابية(١)

(١) ونرى أنه اذا كان حل المجلس باطلا فى ذاته أو بطل فيما بعد ، لاترتفع الحصانة النيابية عن النواب فى مدة الانعقاد القانونية فى الحالة الاولى ، وفى الحالة الثانية تعود اليهم الحصانة فى مدة الانعقاد القانونية أيضاً . ويكون حل المجلس باطلا فى ذاته اذا صدر به الامر من غير ذى صفة كما اذا صدر به قرار من مجلس الوزراء ولو اتفق معه مجلس الشيوخ فى ذلك . لان المادة ٣٨ من الدستور نصت بما يأتى : للملك حق حل مجلس النواب . ولم تزد على ذلك . أى أن الملك هو الذى يملك وحده دون أية سلطة أخرى حل مجلس النواب — يلاحظ أن الحل امر استثنائى فلا يتوسع فى النص . والملك لا يلجأ الى ذلك بطبيعة الحال الا اذا وجد عنده اعتقاد قوى بأن المجلس لم يعد يمثل الامة ويريد بالحل التأكد من ميولها الحقيقية — أنظر (ثالثا) وحرف (ح) فيما يلى . كذلك يكون الحل باطلا فى ذاته اذا لم يصطحب أمر الحل بدعوة المندوبين لاجراء انتخابات جديدة فى ميعاد لا يتجاوز شهرين وتحديد ميعاد لاجتماع المجلس الجديد فى عشرة الايام التالية لتمام الانتخابات . وقد نصت المادة ٨٩ بوجوب ذلك صراحة حيث جاء فيها ما يأتى : الامر الصادر بحل مجلس النواب يجب أن يشتمل على دعوة المندوبين لاجراء انتخابات جديدة فى ميعاد لا يتجاوز شهرين وعلى تحديد ميعاد لاجتماع المجلس الجديد فى العشرة أيام التالية لتمام الانتخابات — قال بول ماتر Paul Matter فى كتابه حل المجالس النيابية ص ٣٠ La dissolution des assembleés parlementaires أنه اذا لم يشتمل أمر الحل على ذلك يكون باطلا حتما Nul de plein droit . ويكون أيضاً أمر الحل باطلا فى ذاته اذا كان عن أمر سبق أن حل المجلس من أجله ، لان المجلس الجديد وليد الانتخابات الجديدة التى ترتبت على الحل الاول اذا صمم على الامر الذى حل من أجله المجلس السابق ، فان هذا يكون دليلا قاطعاً على أن الامة نفسها هى من هذا الرأى لا وكلاؤها السابقون فقط . والامة مصدر السلطات طبقاً للمادة ٢٣ من الدستور . ويكون الحل الثانى منافياً لهذه المادة ومبطلا لسلطة الامة — قارن اسمن جزء ثان ص ١٦٧ . ولذلك نصت المادة ٨٨ من الدستور صراحة على أنه اذا حل مجلس النواب فى أمر فلا يجوز حل المجلس الجديد من أجل ذلك الامر — كنص المادة ٢٥ من القانون الدستورى الالمانى الصادر فى سنة ١٩١٩ اما عن بطلان أمر الحل لا وقت صدوره بل فيما بعد فان ذلك يكون اذا حصل الحل صحيحاً فى ذاته — صدر من ذى صفة أى من الملك ، ولم يكن لسبب سبق أن حل المجلس من أجله ، واشتمل أمر الحل على دعوة الناخبين لاجراء الانتخابات الجديدة فى الميعاد المحدد وكذلك على تحديد ميعاد اجتماع المجلس الجديد ، طبقا للمادة ٨٩ من الدستور ، ولكن الحكومة لم تنفذ الدعوة الخ — أنظر بول ماتر السابق الاشارة اليه ص ٣٠ — ٣١ وقد قال ان مونييه Mounier شرح هذه المسألة ويؤيد ذلك أيضاً المتشرعون الفرنسيون والعلماء الاجانب خصوصاً

١٧٧ — أما أعضاء مجلس الشيوخ فيتمتعون بالحصانة النيابية لان حل مجلس النواب لا يؤثر على مجلس الشيوخ الا فى أن جلساته توقف . والايقاف

الايطاليون . ولايخفى ان فى ذلك تعطيلا لاحكام الدستور على الاقل وهوأمرمخالف مخالفة فعلية للمادة ٨٩ من الدستور . وقد نصت المادة ١٥٥ من الدستورعلى أنه لا يجوز لاية حال — جاء فى النسخة الفرنسية Sous quelque prétexte que ce soit — تعطيل حكم من أحكام هذا الدستور الا أن يكون ذلك وقتياً فى زمن الحرب أو فى أثناء قيام الاحكام العرفية وعلى الوجه المبين فى القانون . وعلى أى حال لا يجوز تعطيل انعقاد البرلمان متى توفرت فى انعقاده الشروط المقررة بهذا الدستور

على أن هناك اعتراضاً قوياً — حسب عبارات النصوص — قد يوجه الينـا فى بطلان الحل . وهوأن الدستور لم ينص فى حالة من الاحوال التى ذكرناها على البطلان . أى أن المادة ٨٨ مثلا لم تقل اذا حل مجلس النواب فى أمر فلا يجوز حل المجلس الجديد من أجل ذلك الامر والا كان الحل باطلا ، والمادة ٨٩ لم تقل الامر الصـادر بحل مجلس النواب يجب أن يشتمل على دعوة المندوبين لاجراء انتخابات جديدة الخ والا كان الحل باطلا ، مع أن الشارع قد نص على البطلان صراحة فى المادة ٩٠ من الدستور حيث جاء فيها : مركز البرلمان مدينة القاهرة على أنه يجوز عند الضرورة جعل مركزه فى جهة أخرى بقانون واجتماعه فى غير المكان المعين له غير مشروع وباطل بحكم القانون ، ولكن يجب أن يلاحظ (أولا) أننا لسنا فى حاجة لنص صريح بالبطلان فى صدد الحل كما هى الحال بالنسبة لمكان الاجتماع لان مكان الاجتماع أمر غير جوهرى بالنسبة للدستور — وقد أباح القانون الفرنسى الصادر فى ٢٢ يوليه سنة ١٨٧٩ فى المادة الثانية لكل من المجلسين أن يجعل مقره فى أى سراى فى باريز بعد أن خصص لهما سراى لوكسمبرج للشيوخ وسراى البوربون للنواب — ولا يذكر شيئاً أمر مكان الاجتماع بجانب أمر الحل غير الجائز قانوناً وهو الذى يؤثر على الحياة الدستورية أعظم تأثير . أما مسألة مكان الاجتماع فهى مسألة نظام فقط ولما أراد الشارع عندنا أن يشدد فيها نص على البطلان خشية عدم الاهتمام بها وعدم مراعاتها (ثانياً) أن هناك أحوالا كثيرة فى الدستور لا تذكر اهميتها بجانب اهمية حق الحل لم ينص فيها على البطلان ومع ذلك لا يستطيع أحد مطلقاً أن يقول أن عدم مراعاتهـا لا يؤدى الى البطلان . فقد نصت المـادة ٧ على أنه لا يجوز ابعاد مصرى من الديار المصرية . ولا شـك أنه اذا صـدر امر بذلك كان باطلا لا تأثير له يستوجب مسؤولية صاحبه ونصت المـادة المذكورة أيضاً على أنه لا يجوز أن يحظر على مصرى الاقامه فى جهة ما ولا أن يلزم الاقامة فى مكان معين الا فى الاحوال المبينة فى القـانون ولا شك أنه اذا حصل شىء من ذلك كان باطلا لا تأثير له أيضا . كذلك نصت المادة ٨ على أن للمنازل حرمة فلا يجوز دخولها الخ ونصت المادة ٩ أن للملكية حرمة فلا ينزع عمداً أحد ملكه الا بسبب المنفعة العامة الخ ونصت المـادة ١٠ على أن عقوبة المصادرة العامة للاموال محظورة ولا شك أنه اذا وقع شىء مما منع بهذه المواد كان باطلا (أنظر أيضا ما بعد ذلك من المواد) وكذلك نصت المادة ٨٨ على أنه اذا حل مجلس النواب فى أمر فلا يجوز حل

كالتأجيل — نصت المـادة ٨١ من الدستور على أنه اذا حل مجلس النواب توقف جلسـات مجلس الشيوخ . ويلاحظ أن مدة الايقاف هذه محتسبة من

المجلس الجديد من أجل ذلك الامر أى أنه لايجوز حل مجلس النواب فى أمر الا اذا كان لم يسبق حله من أجل ذلك الامر . وأهم مما تقدم كله يجب أن يلاحظ (ثالثا) ان حل مجلس النواب أمر استثنائى وحق مكروه . ويكفى لبطلان الامر الاستثنائى أو الحق المكروه أن لا يحصل وفق أحكام القانون . وليس أدل على أنه أمر استثنائى من كونه ورد به نص بدونه لم يكن هناك حل . والقاعدة أن نواب الامة يقومون بواجباتهم نحوها حتى تنتهى مدة نيابتهم عنها الا اذا نص على خلاف ذلك . ومما لايترك مجالا للشك فى أن القاعدة هى كذلك أن المادة ٩٦ من الدستور نصت على أنه اذا لم يدع الملك البرلمان الى الانعقاد فى السبت الثالث من نوفبر ينعقد من نفسه . هذا فضلا عن نص المـادة ٢٣ من الدستور التى جاء فيهـا أن الامة مصدر جميع السلطات . وفى بعض الدول لم يخول لرئيس الدولة حل المجلس — أنظر المـادة ٤٣ من القانون الاساسى الالمـانى التى نصت على أن مجلس الدولة يقرر بأغلبية الثلثين أخذ رأى الامة بالتصويت العام فى عزل رئيس الدولة فاذا صوتت الامة ضد ذلك حل المجلس . وقد قال بول ماتر فى كتابه المشار اليـه سابقا ص ١١٥ أن حق الحل حق استثنائى يجب عدم استعماله الا بمزيد الاحتياط وعند وجود اعتقاد قوى ويقين ثابت بأن الامة ستحكم على المجلس المنحل حكم السلطة التنفيذية عليه . وليس أدل على كراهية هذا الحق مما يأتى (أ) حرمان البلاد من التمثيل ومن السلطة التشريعية مدة قد تزيد عن شهرين — نصت المادة ٤١ من الدستور على أنه اذا حدث فيما بين أدوار انعقـاد البرلمان ما يوجب الاسراع الى اتخاذ تدابير لا تحتمل التأخير فللملك أن يصـدر فى شأنها مراسيم تكون لها قوة القانون بشرط أن لا تكون مخالفة للدستور ويجب دعوة البرلمان — فى الحال ، كما جاء فى النسخة الفرنسية وكما هو ظاهر من سياق الكلام والاعمال التحضيرية والمذكرة التفسيرية للدستور وروح التشريع مما لايترك مجالا للشك فى نسيان ذلك فى النسخة العربية — الى اجتماع غير عادى وعرض هذه المراسيم عليه فى أول اجتماع له فاذا لم تعرض ولم يقرها أحد المجلسين زال ما كان لها من قوة القانون . ونصت المادة ٤٥ أيضا على أن الملك يعلن الاحكام العرفية ويجب أن يعرض اعلان الاحكام العرفية فوراً على البرلمـان ليقرر استمرارها أو الغاءها فاذا وقع ذلك الاعلان فى غير دور الانعقاد وجبت دعوة البرلمان الى الاجتماع على وجه السرعة . فعبارة (يجب دعوة البرلمان فى الحال) الواردة فى المادة ٤١ وعبارة (وجبت دعوة البرلمان على وجه السرعة) الوارده فى المادة ٤٥ يستفاد منهما ان ذلك لايكون فى حالة الحل لانه فى حالة الحل ليس هناك مجلس نواب يمكن دعوته حالا الا اذا كانت الانتخابات قد تمت صدفة ولم يذكر فى هاتين المادتين أن مجلس النواب المنحل أو الذى انتهت مدته ينعقد كما هى الحال فى الاحوال المبينة فى المواد ٥٢ و ٥٤ و ١١٤ من الدستور ويصح ان يقال ان الشارع اراد من ذلك ان تتفرغ السلطة التنفيذية لنهو الانتخابات لاجتماع البرلمان

مدة الانعقاد القانونية والمفروض أن أعضاء مجلس الشيوخ فى تلك المدة التى ليست بمدة طويلة لا يفتأون ينظرون فى مهام الامور وكل لجنة تشتغل بانجاز

بأسرع ما يمكن وقد قال بول ماتر المشار اليه فى ص ١١٥ ان الوقت الذى يمضى بين أمر الحل وبين اجتماع البرلمان يجب تخصيصه فقط للانتخابات ويجب ان لا تعتبر الحكومة هذه المدة مدة سلطة مطلقة . (وقد جاء فى اسمن جزء ٢ ص ١٧١ أن المادة ٣ من قانون ٣ ابريل سنة ١٨٧٨ نصت على انه فى حالة الحل لا يمكن اعلان الاحكام العرفية ولو مؤقتاً انما اذا كانت هناك حرب خارجية — لا اضطراب داخلى، يملك رئيس الجمهورية بعد موافقة مجلس الوزراء اعلان الاحكام العرفية فى الاقاليم المهددة على شرط أن يدعو الناخبين فى أقصر مدة ممكنة أى قبل الميعاد المحدد بقدر الامكان . ونرى أن الملك يملك ذلك عندنا فى حالة الحرب الدفاعية اذ أن له بمقتضى المادة ٤٦ من الدستور أن يعلن الحرب غير الهجومية وهذا الامر يستلزم غالباً اعلان الاحكام العرفية فى الاقاليم المهددة بالعدو . وقال اسمن أنه يسوغ أيضاً لرئيس الجمهورية بقيود مخصوصة فتح اعتماد لم يرد فى الميزانيـة بصفة مؤقتة من أجل التعبئة العامة ويجب عرض ذلك فى ظرف ١٥ يوماً فى أقرب اجتماع للبرلمان وذلك بمقتضى قانون ٥ أغسطس سنة ١٩١٤ — أنظر الجزء الثانى ص ١٧٢ والهامش ٣٥٧ وانظر أيضاً ص ٤٢٢ . ونرى أن الملك يملك ذلك عندنا أيضاً اذا كان يملك اعلان الحرب أى فى حالة الحرب الدفاعية وذلك ولو أن المـادة ١٤٢ من الدستور نصت نصاً مطلقاً على أن كل مصروف غير وارد بالميزانية أو زائد على التقديرات الواردة بها يجب أن يأذن به البرلمان لان الملك اذا كان يملك اعلان الحرب فبالضرورة يملك صرف نفقاتها مؤقتا حتى ينعقد البرلمان) . على اننا نرى ان التشريع ناقص عندنا اذ قد تطرأ فى مدة الحل حالة تدعو الى تشريع مستعجل الامر الذى أباحه الدستور عندنا فى المادة ٤١ فى أثناء أدوار الانعقاد ولا يمكن دعوة المجلس المنحل الى الانعقاد كما سبق أن قلنا ولا يصح القول بالقياس هنا أى لا يصح التشريع فى الاحوال المستعجلة أثناء الحل قياسا على انه يصح قانونا أثناء ادوار الانعقاد لان التشريع أثناء ادوار الانعقاد الذى أجازته المادة ٤١ هو استثناء من القاعدة التى وضعتها المـادة ٢٤ التى نصت على أن السلطة التشريعية يتولاها الملك بالاشـتراك مع مجلسى الشيوخ والنواب ولا يخفى أن الاستثناء لا يقاس عليه (ب) نصت المادة ١١٤ من الدستور على أن تجرى الانتخابات العامة لتجديد مجلس النواب فى خلال الستين يوماً السابقة لانتهاء مدة نيابته وفى حالة عدم امكان اجراء الانتخابات فى الميعاد المذكور فان مدة نيابة المجلس القديم تمتد الى حين الانتخابات المذكورة . ظاهر من ذلك أن الشارع اراد أن تمثل الامة ولو باعضاء المجلس القديم الذين انتهت مدة عضويتهم بمضى خمس سنوات طبقا للمادة ٨٦ من الدستور اذا لم تتم الانتخابات الجديدة فى مدة الستين يوماً التى حددت لذلك مما يدل على كراهية الشارع لعـدم تمثيل الامة ولحرمانها من السلطة التشريعيـة (ج) حق تأجيل الانعقاد الذى هو اخف كثيراً من حق الحل مقيد بقيدين مهمين اولهما انه لا يجوز ان يزيد التأجيل عن شهر وثانيهما انه لا يتكرر فى دور الانعقاد الواحد بدون موافقة المجلسين — المادة ٣٩ من الدستور (د) حق الحل فى

ما لديها من الاعمال وكذا كل عضو يقوم بواجبه كما قلنا بالنسبة لاعضاء مجلس النواب عنـد التأجيل لان وكالتهم عن الدولة تقضى بتخصيص وقتهم لخدمتها أثناء مدة انعقاد البرلمان

فرنسا مقيد بموافقة مجلس الشيوخ طبقاً للمادة ٥ من قانون ٢٥ فبراير سنة ١٨٧٥ وقد لقى هذا الحق معارضة شديدة عندهم حتى من المعتدلين — انظر اسمن جزء ثان ص ١٦٦ حيث قال Il a été combattu non seulement par la portion la plus avancée du parti républicain, mais aussi par des esprits fort modérés, par de purs jurisconsultes, comme M. Bertauld l'eminent professeur de la Faculté de Cean, par des membres dn centre droit, comme le vicomte de Meaux, par la commission des Trente elle-même parlant par l'organe de son rapporteur M. de Ventavon

(هـ) تنص بعض الدساتير على أنه فى حال الحل ينتخب البرلمان بعض أعضـائه لنظر المسائل المستعجلة ومراقبة السلطة التنفيذية — نصت المادة ٥٤ من القانون الاساسى لدولة تشكوسلوفاكيا على انتخاب ١٦ عضواً من مجلس النواب و ٨ من مجلس الشيوخ — (و) فى المانيا لايمكن الحل الا بالشكل الآتى : يقرر المجلس بأغلبية ثلثى الاصوات أخذ رأى الامة بالتصويت العام فى عزل رئيس الجمهورية فاذا صوتت الامة ضد ذلك حل المجلس أى أن السلطة التى تجهل ميول الامة وحقيقة رغائبها — السلطة التنفيذية أو السلطة التشريعية أى رئيس الجمهورية أو المجلس — يجب أن تتخلى عن الحـكم وتعطى الـكلمة للمجلس أولا — أنظر المادة ٤٣ من القانون الاساسى الالمانى الصادر فى سنة ١٩١٩ — (ز) قد حدد الشارع مدة قصيرة لاجراء الانتخابات واجتماع المجلس الجديد وقد حصلت مناقشة طويلة بين أعضاء لجنة الدستور عند وضع المادة الخاصة بذلك (٨٩) فقد كان البعض يرى ارجاء تحديد الميعاد الى ما بعد وضع قانون الانتخاب ومعرفة المدة التى تستغرقها الانتخابات . والبعض كان يرى تحديد المدة بثلاثة شهور . ورأى البعض وجوب تحديد المدة على أن يراعى عند وضع قانون الانتخاب أن تتم الاجراءات فى هذا الميعاد . وهذا هو الرأى الذى فاز أخيراً — أنظر محضر الجلسة السابعة التى عقدت فى ٨ يونيه سنة ١٩٢٢ حيث قال معالى احمد طلعت باشا رئيس الاستئناف بعد مناقشة قصيرة يجب أن نصل حين وضع اجراءات الانتخابات الى طريقة تمكن المجلس النيابى من الاشتغال بعـد شهرين وخالفه من تكلم بعده عدا المرحوم عبد اللطيف المكباتى بك وسماحة السيد عبد الحميد البكرى وعلى المنزلاوى بك . وأخيراً قال معالى طلعت باشا : مسألة وجود المجلس الجديد بعد حل المجلس النيابى مسألة هامة ويجب نموها فى أقرب ما يمكن . ثم أخذت الآراء فتقرر مايأتى يجب أن تتم الانتخابات للمجلس الجديد فى ميعاد لا يتجاوز شهرين وأن ينعقد المجلس الجديد فى العشرة أيام التالية لتمام الانتخاب . وفى انجلترا لما حل المجلس فى سنة ١٨٧٤ صدر أمر الحل فى ٢٦ يناير وتمت بعض الانتخابات فى ثلاثة أيام وانتهت كلها فى الاسبوع الثانى من فبراير

حصانة الوزراء

١٧٨ — يتمتع الوزراء أيضاً بالحصانة النيابية اذا كانوا أعضاء في البرلمان. هذا فيما يختص بالجرائم الخارجة عن تأدية وظائفهم. وما قلناه عن النواب في هذا الصدد يسري عليهم. أي أنه لا تتخذ اجراءات جنائية نحوهم في غير أحوال

وفي ١٧ فبراير قدم المستر جلادستون رئيس الوزارة استقالته أي أن الانتخابات وعقد المجلس والاقتراع على الثقة بالوزارة واستقالتها لم يستغرق كل ذلك أكثر من ثلاثة أسابيع الا يوم واحد. وفي سنة ١٩٠٠ صدر أمر الحل في ١٧ سبتمبر وتمت بعض الانتخابات في ٢٩ سبتمبر وانتهت كلها في نصف اكتوبر أي ان الانتخابات استغرقت أقل من شهر. وفي هذه الدفعة فازت الحكومة — أنظر سدني لو ص ١٠٨ — ١٠٩ Sydney Low — the Governance of Eangland, revised edition — (ح) من المسلم به عند علماء الدستور أنه يجب عدم الالتجاء الى الحل وعدم استعمال هذا الحق الا بمزيد الاحتياط وعند الاعتقاد القوي المبني على أسس قوية بأن مجلس النواب لم يعد يمثل الامة — وجاء في تود ص ١٢٧ Todd's Parliamentary Government in England طبعة ١٨٩٢ This prerogative of dissolution should be exercised with nuch discretion and forbearance. Frequent, unnecessary, or abrupt dissolutions of parliament " blunt the edge of a great instrument given to the crown for its protection " and whenever they have occurred, have always proved injurions to the state.

وقال المرحوم عبد الحميد مصطفى باشا أحد أعضاء لجنة الدستور في محضر الجلسة الحادية عشرة التي عقدت في ١٩ يونيه سنة ١٩٢٢ أن حق الحل مخول في انجلترا للملك ولو أنه لم يستعمله من قرنين أو أكثر. وقال الاستاذ العميد ديجي في الجزء الثاني ص٦٥٧ طبعة ١٩٢٣ Duguit, Droit Constitutionnel أن حق الحل وحق رفض التصديق على القوانين أصبحا حقين ميتين ومن سنة ١٨٧٧ لم يتجاسر رئيس الجمهورية على استعمالهما Le dr. de dissolution et le dr. de veto sont devenus lettrc morte, et de puis 1877 pas un président de la Rep n'a oséparler d'exercer çes droits

وقد أعطي حق الحل للملك لا للوزراء ليكون الملك كقاض بين الطرفين لان الوزراء بحكم احتكاكهم بالنواب قد يقررون الحل في حدة أو متأثرين شخصياً أكثر من أن يكون ذلك لمصلحة الامة. والملك لا يتأثر بحكم مركزه الاسمى بحدتهم ولا تأثرهم الشخصي ويرى رأيه في هدوء لما يعتقده في مصلحة الامة (ط) ان عملية الانتخاب مرهقة للاعضاء وفيها ما فيها من الكفاح وكثرة المصاريف وخطر ضياع المركز والمكافأة عن المدة الباقية من مدة النيابة التي قد تكون سنتين أو ثلاثاً أو أربع أو أكثر (ى) ولا شك أن في مجرد التلويح به تهديد خطيراً للنواب

التلبس بغير اذن المجلس المختص أثناء دور الانعقاد [١] اما فى غير دور الانعقاد أو فى أحوال التلبس فهم كالنواب لا يتميزون بشىء عن غيرهم من الافراد فى خضوعهم للاجراءات القانونية العامة [٢]

١٧٩ — وفيما يختص بالجرائم التى تقع من الوزراء فى تأدية وظائفهم فانهم يتميزون عن سائر الافراد من حيث كون حق اتهامهم قاصراً على مجلس النواب بأغلبية ثلثى الآراء (المادة ٦٦ من الدستور) وحق محاكمتهم قاصر على مجلس الاحكام المخصوص المؤلف من رئيس المحكمة العليا — محكمة الاستئناف بالقاهرة الآن — ومن ١٦ عضوا ٨ منهم من أعضاء مجلس الشيوخ يعينون بالقرعة و ٨ من قضاة تلك المحكمة المصريين بترتيب الاقدمية وعند الضرورة يكمل العدد من رؤساء المحاكم التى تليها من قضاتها بترتيب الاقدمية (المادتان ٦٦ و ٦٧ من الدستور) ويعين مجلس النواب من أعضائه من يتولى تأييد الاتهام أمام ذلك المجلس (المادة ٦٦ من الدستور) وتصدر الاحكام من المجلس المذكور بأغلبية ١٢ صوتاً (المادة ٦٩ من الدستور) ويطبق هذا المجلس قانون العقوبات فى

للاسباب المذكورة ومما ينافى المصلحة العامة اذ قد يحمل ذلك الكثيرين منهم على الخضوع لرغبات السلطة التنفيذية فى كثير من الاحوال دون أن يكون ذلك لمصلحة الامة — وقد قال سدنى لو —

The ministry cau often subdue rebellion in its own ranks to a certain extent and keep its antagonists from going to extremeties, by allowing it to be known that if certain things are done or not done there will be a general election. "If you don't vote straight and vote regularly," says the leader, through the whips "you will have to fight your seats and put down your money & risk the loss of your Pariliamentary salaries, now, instead of two or three or four years hence "

(١) لبواتفان على المادة الاولى رقم ٢٩٩ وقارن جارسون على المادة ١١٥ عقوبات رقم ١٥

(٢) جارو تحقيق جنايات جزء اول رقم ١٦٨ والمرجعين السابقين

الجرائم المنصوص عليها فيه (المادة ٦٨ من الدستور) وطريقة السير فى محاكمة الوزراء ينظمها المجلس حتى يصدر قانون خاص بذلك (المادة ٧٠ من الدستور) وقد أشارت المادة ٦٨ من الدستور الى أنه سيصدر قانون خاص ينص على أحوال أخرى يمكن معاقبة الوزراء من أجلها لم يتناولها قانون العقوبات اذ جاء فى المادة المذكورة : وتبين فى قانون خاص أحوال مسؤولية الوزراء التى لم يتناولها قانون العقوبات. كما اذا أساء وزير استعمال سلطته فى أمر خطير مثل ادارة حرب ادارة سيئة ، أوالقيام بمشروعات أو اجراء صفقات مالية خاسرة الخ [1] وقد نصت المادة ٧١ من الدستور على ايقاف الوزير المتهم حتى يقضى مجلس الاحكام المخصوص فى أمره ولا يمنع استعفاؤه من اقامة الدعوى عليه أو الاستمرار فى محاكمته. ونصت المادة ٧٢ من الدستور على أنه لا يجوز العفو عن الوزير المحكوم عليه من مجلس الاحكام المخصوص الا بموافقة مجلس النواب

الافراج عن المتهم مؤقتا

١٨٠ — سبق أن قلنا أنه اذا لم يخش تأثير المتهم على التحقيق ولم يخش هروبه ، فلا محل لحبسه احتياطياً خوفاً من أن يقضى ببراءته . كذلك اذا انتهى التحقيق أو زال خطر تأثير المتهم عليه ولم يخش هروبه يجب الافراج عنه فى الحال . ولذلك نصت المادة ٤١ تحقيق جنايات أن للنيابة العمومية أن تفرج فى أى وقت عن المتهم مؤقتاً مع الضمانة ولقاضى الامور الجزئيـة أن يقرر بهذا الافراج كلما طلبت منه النيابة الاذن بامتداد الحبس . انما يلاحظ أن المادة قالت : للنيابة العمومية أن تفرج عن المتهم فى أى وقت مع الضمانة الخ . فهل معنى ذلك أن لا يجوز لها أن تفرج الا بضمانة ؛ هذا غير معقول لان النيابة تملك الحبس وعدمه من أول الامر . والغرض من هذه المادة تسهيل أمر الافراج بمعنى أنه اذا كانت النيابة أو

---

(١) قارن ما جاء فى اسمان جزء ٢ ص ٣٠٨ وما بعدها

القاضى الجزئى يرى أن المتهم قد يهرب اذا أفرج عنه بغير ضمانة ولا يهرب اذا فرضت عليه ضمانة أى كفالة مالية يدفعها فليفرض عليه هذه الكفالة لتجنب الحبس الاحتياطى بقدر الامكان[1] أى أن الغرض من المادة التوسعة فى الافراج لا التضييق

ما يجب مراعاته فى الافراج وعدمه

١٨١ — ويجب على النيابة أن تراعى من حيث الافراج وعدمه مركز المتهم فى الهيئة الاجتماعية ، وحالته ، وتعلقه بمحل اقامته مراعاة لمصالحه وثروته ، وقوة الادلة وخطورة الجريمة ، وسوابق المتهم ، وما اذا لم يكن له محل اقامة ، ونوع الجريمة ففى الجنايات مثلا يحسن عدم الافراج حتى بضمانة الا فى ظروف استثنائية ، واذا أفرج بكفالة فلتكن كفالة مانعة من الهرب متناسبة مع الظروف وقوة الادلة لان عقوبة الجناية شديدة قد يفضل الانسان الهرب منها على مصالحه وثروته وعائلته بل يدفع المتهم بجناية قتل مع سبق الاصرار أى ثمن للهرب اذا كانت هناك أدلة قوية ضده . كذلك يحسن عدم الافراج عن أرباب السوابق ، ومن ليس لهم محل اقامة ، والمتشردين ، والمتهمين فى الجنح المهمة وعلى الاخص السرقات[2] وفيما عدا ذلك يحسن الافراج بغير كفالة أو بكفالة تتناسب مع ظروف القضية وحالة المتهم الاجتماعية والماليـة . واذا كان الشارع قد أوجب بالمادتين ١٨٠ و ١٥٥ تحقيق جنايات على القاضى الجزئى عند الحكم فى جنحة بالحبس أن يقدر كفالة اذا دفعها المحكوم عليه لا يظل محبوساً حتى تنظر القضية استئنافياً الا اذا كان الحكم صادراً فى سرقة أو على متهم متشرد أو من ذوى السوابق ، فمن باب أولى يجب على النيابة مراعاة ذلك — انما يلاحظ أنه يجوز للقاضى طبقاً للفقرة الثانية من المادة

(١) انظر فى هذا المعنى على زكى العرابى بك تحقيق الجنايات جزء أول ص ٢٢٧ وقارن جرانمولان جزء أول رقم ٢٣٧ و ٢٤٣

(٢) قارن رقم ١٢٧

١٨٠ تحقيق جنايات أن يأمر بتنفيذ الحكم تنفيذا مؤقتاً من غير تقدير كفالة اذا كان المتهم قدم اليه محبوسا حبسا احتياطيا أى ان للنيابة ان تحبس احتياطياً فيما عدا الاحوال المذكورة اذا كان للقضية ظروف خاصة

وجوب الافراج فى بعض الاحوال

١٨٢ — وهناك حالة أوجب فيها الشارع الافراج عن المتهم بعد مدة معينة بشروط معينة . فقد نصت المادة ١٠٨ تحقيق جنايات على أنه يجب حتما فى مواد الجنح الافراج عن المتهم بالضمان بعد آخر استجوابه بثمانية أيام اذا كان له محل ولم يسبق الحكم عليه بالحبس أكثر من سنة . ظاهر من هذه المادة أن الافراج عن المتهم واجب بعد ثمانية أيام من آخر استجوابه اذا توفرت الشروط الاتية (أ) اذا كانت الحادثة جنحة (ب) اذا كان للمتهم محل اقامة معروف (ج) اذا كان لم يسبق الحكم عليه بالحبس أكثر من سنة . وللمحقق أن يفرج بغير كفالة أو بكفالة[1] وانما بطبيعة الحال اذا كان غير ميال للافراج فانه لا يفرج الا بكفالة وهذا أقصى ما يمكنه . ولكن يلاحظ أن هذه المادة وردت فى الكلام على قاضى التحقيق فهل تسرى على النيابة ؟ نعم أنها تسرى على النيابة ومن باب أولى ، لانها أقل ضمانا من قاضى التحقيق . وفضلا عن ذلك فان الافراج هنا حق من حقوق المتهم بقطع النظر عن صفة المحقق[2] انما يلاحظ من جهة أخرى أن العمل قد جرى من زمن طويل على عدم مراعاة هذه المادة بمعرفة النيابة وان قاضى التحقيق لا يحقق الا بعض الجنايات — ونادرا [3]

---

(١) قارن رقم ١٨٠

(٢) انظر جرانمولان جزء أول رقم ٣٤٨

(٣) ولكن لا يمكن القول ببطلان المادة بعدم الاستعمال اذ قد نصت المادة ٤ من لائحة ترتيب المحاكم الاهلية على أن لا يبطل نص من القوانين أو الاوامر الا بنص قانون أو أمر جديد يتقرر به بطلان الاول

مد الحبس من القاضى الجزئى او المحكمة الابتدائية
لا يقيد النيابة فى الافراج

١٨٣ — نصت المادة ٤١ تحقيق جنايات على أن للنيابة العمومية أن تفرج فى أى وقت الخ فلها الحق أن تفرج عن المتهم حتى فى أثناء مدة الاربعة عشر يوما التى أذن بها القاضى الجزئى، أوفى أثناء المدة التى سمحت بها المحكمة الابتدائية. وذلك لان النيابة هى التى تدير دفة التحقيق . وهى التى تشعر فى الحال بانتهاء ضرورة الحبس الاحتياطى . هذا فضلا عن أن الافراج عن المتهم هو لمصلحته . وليس اذن القاضى الجزئى ، ١٤ يوما بالحبس أو اذن المحكمة الابتدائية بالحبس المدة التى تراها، بحكم يجب على النيابة احترامه . انما هو اجراء من اجراءات التحقيق أمر به بناء على طلب النيابة . فاذا وجدت أنها لم تعد فى حاجة اليه فى أى وقت استغنت عنه

اعادة الحبس الاحتياطى

١٨٤ — ويمكن أن يعاد المتهم الى حالة الحبس الاحتياطى فى حالتين (الاولى) اذا تقوت الدلائل ضده لان خطر الهروب يشتد (الثانية) اذا كلف المتهم بالحضور تكليفاً قانونيا ولم يحضر أمام النيابة أو أمام المحكمة التى رفعت اليها الدعوى . ويحكم عليه أيضا بدفع غرامة لا تتجاوز خمسة جنيهات اذ لا يصح أن يسمح للمتهم بالاخلال بسير التحقيق والمحاكمة وتعطيل اجراءاتهما بسبب الافراج عنه — انظر المواد ٤١ و ١١٣ و ١١٤ تحقيق جنايات

وتكون اعادة الحبس الاحتياطى من النيابة اذا كانت الدعوى لم ترفع الى المحكمة أما اذا كانت الدعوى قد رفعت الى المحكمة فيكون ذلك من قاضى أو رئيس المحكمة المرفوعة اليها الدعوى بعد سماع أقوال احد أعضاء النيابة العمومية — انظر المواد المذكورة

وسنرى فى الفقرة رقم ١٨٧ أن قاضى الاحالة يمكنه أيضا أن يعيد المتهم الى حالة الحبس الاحتياطى

٥ - القاضى الجزئى فى الافراج

١٨٥ — نصت المادة ٤١ تحقيق جنايات أيضا على أن للقاضى الجزئى أن يفرج عن المتهم كلما طلبت منه النيابة الاذن بامتداد بالحبس وللقاضى الجزئى أيضا بالبداهة الحق فى عدم الاذن بالحبس اذا طلبت النيابة ذلك منه قبل أن تستعمل حقها فى الحبس وكذلك له أن يفرج عن المتهم اذا أذن بالحبس فى هـذه الحالة وعارض المتهم فى ذلك [1] والقاضى يفرج أو لايأذن بالحبس اذا لم ير محلا للحبس مراعيافى ذلك الاحوال التى سبق أن ذكرناها فى رقم ١٨١ كان رأى أن حالة المتهم وظروف الدعوى لا تستوجب الحبس الاحتياطى ، أو رأى أن أدلة الاتهام ضعيفة . ويلاحظ أنه ليس للقاضى الجزئى أن يفرج فى غير الحالتين المتقدمتين ، ولا فى أثناء المدة التى اذن بها ، لان ذلك ليس من اختصاصه كما هو ظاهر من المادة ٤١ تحقيق الجنايات المذكورة التى قالت أنه يفرج كلما طلبت منه النيابة الاذن بامتداد الحبس ، هذا فضلا عن أنه لا صفة له فى التحقيق والمدة التى أذن بها قد تعلق بها حق النيابة . ويلاحظ أيضا أن القاضى الجزئى كما سبق ان قلنا فى رقم ١٨٠ يمكنه أن يفرج بكفالة و بغير كفالة كالنيابة . ولو أن ظاهر نص المـادة ٤١ تحقيق جنايات يؤخذ منه أنه يجب أن يكون الافراج بكفالة . واذا كانت النيابة تملك الافراج بكفالة وبغير كفالة أيضا فمن باب أولى القاضى الجزئى

---

(١) أنظر الفقرة رقم ١٣٣

حق المحكمة الابتدائية فى الافراج مؤقتا وفى حفظ الدعوى أو الافراج قطعياً

١٨٦ — وكذلك للمحكمة الابتدائية الحق فى الافراج اذا طلبت النيابة منها مد الحبس الاحتياطى بعد ثلاثة شهور . بل لها الحق أيضا كما سبق أن قلنا فى أن تصرف النظر عن المحاكمة وتفرج عن المتهم قطعياً اذا وجدت أن النيابة لم تستطع جمع أدلة لها قيمة فى كل تلك المدة — انظر المادتين ٤٠ و ١١١ تحقيق جنايات . واذا مدت المحكمة الابتدائية الحبس مدة ما فأنها لا تملك الافراج عن المتهم فى أثناء هذه المدة كما قلنا بالنسبة للقاضى الجزئى

حق محكمة الموضوع فى الافراج مؤقتا

١٨٧ — قد ينتهى التحقيق والمتهم محبوس ، وترفع الدعوى مع تركه محبوسا ، فهل يظل فى السجن حتى تنظر قضيته ؟ انه بمجرد رفع الدعوى تخرج القضية من يد النيابة ، وتصبح المحكمة المختصة وحدها ذات الشأن فيها . فيجب رفع طلب الافراج اليها ، وهى تفصل فيه بعد سماع أقوال النيابة العمومية . وحكمها فى ذلك غير قابل للطعن — أنظر المادة ٤٤ تحقيق جنايات . وتكون حاجة المتهم شديدة لمثل هذا الحق — حق طلب الافراج من محكمة الموضوع ، اذا قدمت النيابة القضية لجلسة بعيدة بسبب كثرة القضايا ، أو نشأ ذلك عن سوء تصرف منها ، أو أرادت أن تجعل من حبس المتهم احتياطيا مدة طويلة عقابا له لاعتقادها السوء فيه مع عدم وجود أدلة كافية للحكم عليه وهذا خطأ فاضح لا يغتفر [1] وكما قلنا فيما تقدم يمكن للمحكمة أن تفرج بكفالة و بغير كفالة حسبما ترى من ظروف كل قضية [2]

---

(١) أنظر الفقرة رقم ١٢٢ (٢) انظر الفقرة رقم ١٨٠

وقد نصت المادة ١٦ من قانون تشكيل محاكم الجنايات على أنه عند ما تقدم قضية لقاضى الاحالة يكون هو دون غيره مختصا بالحكم فى الحبس الاحتياطى فيجوز له فى كل وقت أن يأمر بالقبض على المتهم الذى لم يقبض عليه أو الذى أفرج عنه مع الضمانة كما يجوز له أن يأمر بالافراج مع الضمانة [1] عن المتهم المقبوض عليه

محل اقامة من يفرج عنه افراجا مؤقتا

١٨٨ — ليس معنى الافراج المؤقت عن المتهم أن التحقيق قد انتهى معه أو انه لن يقدم للمحكمة . وقد قلنا مرارا انه يجب الافراج عن المتهم اذا لم يخش تأثيره على التحقيق ، ولم يخش هروبه . اذاً قد يستدعى المتهم للتحقيق بعد الافراج عنه . وقد يقدم للمحكمة . لذلك وجب أن يكون له محل اقامة معين معروف قريب من مركز النيابة ليسهل استدعاؤه بسرعة للتحقيق فى أى وقت ، وليسهل أيضاً تنفيذ الحكم عليه اذا قدم للمحاكمة وحكم بادانته . من أجل ذلك نصت المادة ١٠٤ فقرة ثانية تحقيق جنايات على أنه لا يفرج عن المتهم الا بعد أن يعين محلا له فى الجهة الكائن بها مركز المحكمة ان لم يكن مقيما فيها و بعد تعهده بأن يحضر فى أوقات تحقيق الدعوى وتنفيذ الحكم بمجرد طلبه . والغرض الذى يرمى اليه الشارع من الزام المتهم بتعيين محل له فى مركز المحكمة التى فيها القضية ان لم يكن مقيما فيه هو أن يكون (المتهم) على اتصال دائم بهذا المحل بحيث يعلم (هذا المحل المعين) دائما أين هو ، لانه المحل الذى سيطلب منه المتهم عند الحاجة اليه ويكون اعلانه فيه صحيحاً . ولكن هذه المادة وردت فى الكلام على قاضى التحقيق فهل تسرى على النيابة والقاضى الجزئى ومحكمة الموضوع أو قاضى الاحالة عند الافراج ؟ ان الغرض منها يجعلنا نقول بسريانها فى جميع هذه الاحوال خصوصاً على النيابة التى حلت فى التحقيق محل قاضى التحقيق وذلك مراعاة لمصلحة التحقيق ولسهولة تنفيذ الحكم

(١) او بغير ضمانة قياساً على ما قلناه بالنسبة للنيابة والقاضى الجزئى — انظر الفقرتين رقم ١٨٠ — و ١٨٥

الكفالة

١٨٩ — سبق أن قلنـا فى رقم ١٨٠ أنه اذا كانت الكفالة تمنع الهرب بدل الحبس الاحتياطى ، فلتقدر النيابة أو القاضى الجزئى الكفالة اللازمة . وذلك لان حق الحبس الاحتياطى حق مكروه يجب تجنبه بأية وسيلة ، وتراعى فى تقدير الكفالة ظروف القضية وحالة المتهم . وأهم شىء يجب الالتفات اليه هو أن تكون الكفالة مانعة من الهرب ولكن غير مبالغ فيها . وسبق أن تكلمنا فى ذلك فى رقم ١٨١

١٩٠ — ولم يحتم الشارع دفع الكفالة من المتهم نفسه بل تقبـل من أى شخص آخر — زوج أو صهر أو قريب أو صديق أو جار الخ [1]

١٩١ — وقد جرى العمـل على الافراج بالضمان الشخصى بمعرفة بعض أعضاء النيابة فى المسائل البسيطة . ولكن هذا الامر غير قانونى وغير ملزم للضامن بشىء لان القانون لم يذكر الا الضمان النقدى — أنظر المادتين ٤١ و١١٠ تحقيق جنايات . وانما بالضمان الشخصى تستوثق النيابة من أن المتهم لا يخشى هروبه ، أو ان له محل اقامة معروفا ، أو ان الضامن يستطيع أن يرشد عنه اذا غاب . ويلاحظ ان الضامن لا يكون عادة الا من العمد والمشايخ فيمكن مؤاخذته تأديبياً اذا وجد أن ضمانته كانت فى غير محلها [2]

---

(١) وقد نصت المادة ١٢٠ من قانون تحقيق الجنايات الفرنسى صراحة على قبول الكفالة من الغير . وهناك خلاف فيما اذا كان مبلغ الكفالة المدفوع من الغير يعتبر انه دخل فى أموال المتهم باعتبار الدافع معيرا أو وكيلا للمتهم فيجوز لدائنيه اى دائنى المتهم الحجز عليه او يظل باقيا على ملك دافعه مقيداً بقيود مخصوصة يتوقف تحقيقها على اعمال المتهم وتصرفات النيابة — الحقوق السنة الثانية والعشرين ص ٦٤ والمجموعة الرسمية سنة ١٩٢٣ رقم ١٠ عن الرأى الاول والمجموعة الرسمية سنة ١٩٢٣ رقم ٦٧ عن الرأى الثانى

(٢) يوجد الضمان الشخصى فى فرنسا بشكل آخر مصحوباً بضمان نقدى مؤجل اذ نصت المادة ١٢٠ تحقيق جنـايات عندهم على أنه يصح أن يضمن المتهم شخص ملىء يتعهد بتقديم المتهم عند كل طلب والا يدفع مبلغاً معيناً

١٩٢ — ومبلغ الكفالة يخصص فى حالة الحكم على المتهم لدفع ما يأتى بترتيبه. (أولا) المصاريف التى صرفتها الحكومة . أى مصاريف الدعوى الجنائية . ولكن جرى العمل على اضافة المصاريف على جانب الحكومة وينص على ذلك فى الحكم . (ثانياً) المصاريف التى دفعها معجلا المدعى بالحقوق المدنية — ان كان هناك مدع مدنى . (ثالثاً) الغرامة . أى انه اذا حكم بغرامة فانها تخصم من الكفالة أو مما بقى منها . ويجب أن يكون من ضمن مبلغ الضمان أيضاً مبلغ مقدر فى أمر الافراج يخصص لدفع ما يأتى على حسب ترتيبه (أولا) مصاريف تنفيذ الحكم غير الغرامة وغير المصاريف التى صرفت قبل انعقاد الجلسة (ثانياً) الجزاء على تخلف المتهم عن الحضور أمام النيابة او المحكمة — أنظر المواد ٤١ و ١١٠ و ١١٤ جنايات تحقيق جنايات وقد نصت المادة ١١٤ على أنه اذا دعى المتهم بالطرق القانونية للحضور بعد الافراج عنه مؤقتاً ولم يحضر أمام قاضى التحقيق (يلاحظ ان المادة تسرى بالنسبة للنيابة بمقتضى المادة ٤١) أو المحكمة على حسب الاحوال (أى المحكمة المرفوعة اليها الدعوى — أنظر المادتين ١١٣ و ١١٤ تحقيق جنايات) جاز اصدار أمر بسجنه والحكم عليه أيضاً بدفع غرامة لا تزيد عن خمسة جنيهات مصرية

هل يجب تقديم المتهم للمحاكمة محبوسا فى الجنايات

١٩٣ — نصت المادة ١١٥ تحقيق جنايات على أنه اذا أفرج عن متهم بجناية افراجا مؤقتاً يجب فى كل الاحوال القبض عليه وحبسه بناء على الامر الذى يصدر من قاضى التحقيق باحالته على المحكمة الابتدائية الجنائية (الآن يحال على محكمة الجنايات طبقا لقانون تشكيل محاكم الجنايات) . وهذه المادة تسرى بالنسبة للنيابة بمقتضى المادة ٤١ تحقيق جنايات . فيفهم من ذلك أنه يجب على النيابة فى الجنايات عند تقديم المتهم للاحالة أن تقبض عليه وتحبسه ان كان قد سبق الافراج عنه افراجا مؤقتاً . ولكن يجب أن يلاحظ من جهة أخرى ان المادة

١٦ من قانون تشكيل محاكم الجنايات الصادر بعد قانون تحقيق الجنايات — هذا سنة ١٩٠٤ وذلك فى سنة ١٩٠٥ — نصت على انه عندما تقدم قضية لقاضى الاحالة يكون هو دون غيره مختصا بالحكم فى الحبس الاحتياطى فيجوز له فى كل وقت أن يأمر بالقبض على المتهم الذى لم يقبض عليه أو الذى أفرج عنه مع الضمانة كما يجوز له أن يأمر بالافراج مع الضمانة على المتهم المقبوض عليـه . وظاهر من هذه المادة أنه يصح أن تقدم النيابة المتهم لقاضى الاحالة مفرجا عنه . وبما أن المادة ١٦ تشكيل جنايات شرعت بعد المادة ١١٥ تحقيق جنايات فتصبح هـذه المادة — ١١٥ تحقيق جنايات — معطلة ولا عمل لهـا . ويمكن القول أيضا بأنه اذا حقق قاضى التحقيق جناية فلا يصح أن يجبر بمقتضى المادة ١١٥ المذكورة على تقديم المتهم لمحكمة الجنايات محبوسا ان لم ير محلا لذلك ما دام الشارع بعد تشريع هذه المادة قد سمح بقانون آخر لقاضى الاحالة وهو من درجة قاضى التحقيق أن يقدم المتهم للمحكمة مفرجا عنه وقد سمح ضمنا أيضا للنيابة — وهى أقل شأناً من قاضى التحقيق — بمقتضى المادة ١٦ تشكيل جنايات أن تقدم المتهم لقاضى الاحالة مفرجا عنه — والخلاصة ان المـادة ١١٥ تحقيق جنايات أصبحت معطلة بالنسبة للنيابة وقاضى التحقيق(١) .

---

(١) قال جرانمولان جزء أول فى هامش رقم ٣٤٥ أن المـادتين ٤١ و ١١٥ تحقيق جنايات لم تلغيا بقـانون تشكيل محاكم الجنـايات لا صراحة ولا ضمناً وبنى على ذلك أن قاضى الاحالة يجب عليه عند احالة القضية على محكمة الجنايات أن يحبس المتهم احتياطياً وظاهر أنه فاته الاطلاع على المادة ١٦ تشكيل جنايات . وقد جاء فى كتاب المبادئ الاساسية للتحقيقات الجنائية جزء ٢ ص ٢٢٩ أن المادة ٢٩ تشكيل جنايات نصت على أنه اذا رأى قاضى التحقيق بعـد تحقيق قام به أن فى القضية جناية ثابتة ثبوتا كافيا على شخص أو أكثر يصدر أمراً باحالتها على محكمة الجنايات متبعا الاحكام الواردة فى هذا الباب فيما يتعلق بقاضى الاحالة بدلا من السير طبقا لاحكام الباب الرابع من الكتاب الثانى من قانون تحقيق الجنايات وبذلك أصبحت المادة ١١٥ غير معمول بها . ولكن يلاحظ أن المادة ١١٥ ليست فى الباب الرابع وانما فى الباب الثالث

الباب الثاني

انتهاء التحقيق بمعرفة النيابة

١٩٤ — عندما تنتهى النيابة من اجراءات التحقيق التى ترى لزوم اجراءها لجمع كل ما يمكنها جمعه من الادلة فى الدعوى ، لا يخلو الحال من أحد أمرين اما أن ترى أن الادلة التى جمعتها غير كافية للمحاكمة فتحفظ الدعوى واما أن تراها كافية فتقدم المتهم للمحكمة المختصة

الفصل الأول

حفظ الدعوى بمعرفة النيابة

١٩٥ — نصت المادة ٤٢ تحقيق جنايات على أنه اذا رؤى للنيابة العمومية بعد التحقيق أنه لا وجه لاقامة الدعوى تصدر أمرا بحفظ الاوراق ويكون صدور هذا الامر فى مواد الجنايات من رئيس النيابة العمومية أو ممن يقوم مقامه . وأن الامر الذى يصدر بحفظ الاوراق يمنع من العود الى اقامة الدعوى العمومية الا اذا الغى النائب العمومى هذا الامر فى مدة الثلاثة الشهور التالية لصدوره أو اذا ظهرت قبل انقضاء المواعيد المقررة لسقوط الحق فى اقامة الدعوى أدلة جديدة على حسب ما هو مقرر فى الفقرة الثانية من المادة ١٢٧

جاءت المادة ٤٢ المذكورة مجملة فلا هى تكلمت عمن يملك الحفظ فى غير الجنايات — هذا فضلا عن أن حفظ الجناية يحتاج لبيان وجيز — ولم تقل « الا اذا الغى النائب العمومى أو من يقوم مقامه الخ » كما قالت « ويكون صدور أمر الحفظ

فى الجنايات من رئيس النيابة أو من يقوم مقامه » ولم تتكلم أيضا تلك المادة عن أنواع الحفظ

من يملك الحفظ

١٩٦ — ظاهر من المادة ٤٢ تحقيق جنايات المنوه عنها ان الجناية لا يملك حفظها الا رئيس النيابة أو من يقوم مقامه. و يفهم من ذلك ان حفظ الجنحة أو المخالفة فى مقدور سائر أعضاء النيابة الذين يملكون التحقيق أى وكلاء النيابة والمساعدين والرؤساء طبعا. أما معاونو النيابة فانهم لا يملكون التحقيق فلا يملكون الحفظ. ووظيفة معاونى النيابة محصورة فى آداء وظيفة النيابة فى الجلسات. وقد جعلوا أخيرا من رجال الضبطية القضائية (١) وهذا لا يجعلهم يملكون سلطة الحفظ فى قضية يحققونها بانتداب من باقى أعضاء النيابة لان الانتداب هو للتحقيق فقط كما هو الحال مع باقى مأمورى الضبطية القضائية. ولو أراد الشارع اعطاء مأمورى الضبطية القضائية حق الحفظ فى الجنح والمخالفات التى ينتدبون لتحقيقها، لنص على ذلك صراحة كما جاء فى المادة ؟ من قانون محاكم المراكز بالنسبة للجنح والمخالفات التى هى من اختصاص هذه المحاكم. ومع ذلك فان امر الحفظ الصادر من هؤلاء المأمورين لا يؤثر على النيابة فى حق رفع الدعوى العمومية متى شاءت — قبل سقوطها بمضى المدة طبعاً — وكذلك بالنسبة للمدعى بالحق المدنى. وقد جاء بالمادة ؟ من قانون محاكم المراكز ما يأتى: وزيادة على ذلك لا يمنع أمر الحفظ الصادر من أحد هؤلاء المأمورين من اقامة النيابة العمومية للدعوى بعد ذلك أو رفعها مباشرة بتكليف من المدعى المدنى

١٩٥ — وقد قلنا ان رئيس النيابة أو من يقوم مقامه يملك حفظ الجناية وذلك طبقاً لما نص عليه الشارع. والمقصود بمن يقوم مقامه هو وكيل النيابة الذى

---

(١) الامر العالى المؤرخ ٢٨ فبراير سنة ١٩١٤ كما سبق ان رأينا فى رقم ١٠

ينتدب لرئاسة النيابة مدة غياب الرئيس فى اجازة مثـلا ، ثم ان رئيس النيابة لا يوجد الا فى عواصم المديريات التى بها محاكم ابتدائية . أما عواصم المديريات التى ليس بها محاكم ابتدائية فيقوم بعمل رئيس النيابة فيها وكيل نيابة يسمى نائباً وقد يعين لها رئيس نيابة فى بعض الاحيان

الغاء أمر الحفظ

١٩٧ — اذا أصدر عضو النيابة المختص أمرا بحفظ الدعوى جناية كانت أو جنحة أو مخالفة فان هذا يمنع من العود كما قلنا الى رفع الدعوى العمومية الا فى حالتين (الاولى) اذا الغى النائب العمومى أمر الحفظ فى ظرف ثلاثة شهور من تاريخ اصداره (الثانية) اذا ظهرت أدلة جديدة قبل سقوط الحق فى اقامة الدعوى العمومية على حسب ما هو مقرر فى الفقرة الثانية من المادة ١٢٧ — انظر المادة ٤٢ فقرة ب تحقيق جنـايات . ومما يلاحظ هنا ان هذه الفقرة كما سبق أن قلنـا لم تقل اذا الغى النائب العمومى أو من يقوم مقامه أمر الحفظ الخ كما جاء فى الفقرة الاولى من ذات المادة من ان حفظ الجنـاية يكون من رئيس النيابة العمومية أو ممن يقوم مقامه . ولكن هذا لا يمنع بطبيعة الحال من الغاء ما يجب الغاءه من أوامر الحفظ ممن يقوم مقام النائب العمومى اذا كان النائب العمومى فى اجازة مثلا ، أو فى حالة خلو منصبه ، لانه اذا انتظرت عودته قد تمضى مدة الالغاء [١] ولو كان ضروريا ذكر عبارة (أو من يقوم مقامه) مرة واحدة فقط فى احدى الفقرتين كان الاولى ذكرها فى الفقرة الثانية لانه يترتب على عدم الالغاء فى الميعاد سقوط الحق فيه ، أما تأخر صدور أمر الحفظ مدة فليس له تأثير ولا هو بمانع عن الافراج

---

(١) أنظر حكم النقض فى الشرائع السنة الثانية ص٢٧٤ والمجموعة الرسمية سنة ١٩١٦ رقم ٢٥

أنواع الحفظ

١٩٨ — الحفظ ينقسم أولا الى نوعين رئيسيين — حفظ موضوعى . وحفظ قانونى

الفرع الاول — الحفظ الموضوعى

١٩٩ — الحفظ الموضوعى هو ما تعلق بموضوع الدعوى لا بالتطبيق القانونى أى ما لم يبن على سبب قانونى كعدم العقاب على الفعل أو عدم مسؤولية المتهم . وهو أى الحفظ الموضوعى اما أن يكون لعدم كفاية الادلة ، أو لعدم معرفة الفاعل ، أو لعدم الصحة ، أو لعدم الاهمية . ويكون فى الحالتين الاوليين مؤقتا وفى الحالتين الاخيرتين قطعيا

الحفظ المؤقت لعدم كفاية الادلة

٢٠٠ — الحفظ المؤقت لعدم كفاية الادلة يكون كما هو ظاهر بوضوح من هذه العبارة اذا وجدت أدلة ضد المتهم ولكن لا يحتمل معها الحكم بالادانة ، كما اذا اتهم شخص بقتل ولم يقم عليه من الادلة سوى شهادة بعض شهود اختلفوا فى شهاداتهم وتضاربوا مما يحمل على عدم الثقة بهم ، أو اذا كانت شهاداتهم قاصرة على سبب الجريمة ، أى لم تؤد الى اثبات الحادثة مباشرة ولم تتعزز بأدلة قوية أخرى . ويجب أن يلاحظ أن تقدير النيابة للادلة يختلف عن تقدير المحكمة — محكمة الموضوع ، بمعنى أنه لا يصح للنيابة أن تحفظ الدعوى لانها ترى أن الادلة غير قاطعة ولنها غير متأكدة من أن المتهم سيحكم عليه ، بل يكفى لرفع الدعوى أن يحتمل ارتكاب المتهم للجريمة وعليها أن تترك التقدير النهائى للمحكمة ، اذ هى السلطة المختصة بذلك وهى أقدر على تقدير الادلة . وليس من الضرورى أن يحكم على كل متهم تقدمه للنيابة للمحاكمة ، ولا النيابة تعتبر مسؤولة عند كل حكم بالبراءة ، الا

اذا قدمت قضية خالية من الادلة أو كان ضعف الادلة فيها ظاهرا [(١)]

مبادة أمر الحفظ لقوة الشيء المحكوم فيه

٢٠١ — ومتى حفظت النيابة الدعوى ولم يلغ النائب العمومى أمر الحفظ فى ظرف ثلاثة شهور (المادة ٤٢ فقرة ب تحقيق جنايات) فان أمر الحفظ يحوز قوة الشيء المحكوم فيه بمعنى أنه لا يمكن للنيابه أن ترفع الدعوى العمومية على المتهم بناء على الادلة الموجودة فى التحقيق الذى حفظ ، ولو غيرت النيابة موضوع التهمة أى الوصف القانونى للفعل المنسوب للمتهم كأن جعلت التهمة قتلا ، وكان التحقيق دائراً على أنها ضرب أفضى الى موت ، مادامت الوقائع لم تتغير ، والادلة هى هى ، لان المفروض أن النيابة لا تحفظ قضية الا اذا رأت أنه ليس هناك محل لمحاكمة المتهم لاية جريمة من الجنايات أو الجنح أو المخالفات [(٢)]

ظهور أدلة جديدة هادم لقوة الشيء المحكوم فيه المستفادة من أمر الحفظ

٢٠٢ — أما اذا ظهرت أدلة جديدة لم تكن موجودة فى التحقيق الاول الذى تقرر حفظه ، فالمصلحة العامة تقضى بعدم تقييد النيابة بأمر الحفظ الذى صدر منها بناء على أن الادلة القديمة لم تكن كافية . اذ أن أمر الحفظ لعدم كفاية الادلة هو حفظ مؤقت . والنيابة كما جرى العمل تقول فى قرار الحفظ بعد ذكر حيثيات الحفظ (بناء عليه قررنا حفظ القضية مؤقتاً لعدم كفاية الادلة) انما يشترط أن

---

(١) انظر الفقرة رقم ٢٦٨ حيث تقرر مثل ذلك بالنسبة لقاضى التحقيق والفقرة رقم ٢٢٩ بالنسبة لقاضى الاحالة

(٢) ولا خلاف فى ذلك فى فرنسا اذ الامر مجمع عليه بين الشراح وفى القضاء كما يقول جارو فى كتابه المختصر فى الجنائى فى رقم ٥١٦ وهامشه وهو يشير الى جريوليه Griolet فى قوة الشيء المحكوم فيه ص ٢٦١ وحكم النقض الفرنسى فى سيرى ٧٩ — ١ — ٣٣٠ ودالloz ٧٩ — ١ — ٢٣٨ وانظر أيضاً لبواتفان على المادة ٢٤٧ رقم ٩ وأحكام النقض التى أشار اليها

تظهر الادلة الجديدة قبل سقوط الحق فى اقامة الدعوى العمومية بمضى المدة وقد نصت المادة ٤٢ فقرة ب تحقيق جنايات على ذلك صراحة

ماهية الادلة الجديدة

٢٠٣ — والادلة الجديدة لا تقع تحت حصر فكل دليل لم يكن موجوداً فى التحقيق المحفوظ مسوغ لرفع الدعوى كضبط أشياء ، أوشهادة شهود ، أو تقرير خبير الخ . ولا يصح اعتبار ظهور سوابق المتهم دليلا جديداً ولو كانت من نوع التهمة التى حفظت ، لانه ان صح أن يقال أنها قرينة على ارتكاب للجريمة ، فيصح للمتهم من جهة أخرى أن يقول أنه ارتدع من الحكم أو الاحكام السابقة[1]. ثم أنه ليس من الضرورى أن تكون الادلة الجديدة كافية وحدها لرفع الدعوى بل يكفى أن تقوى الادلة القديمة و تجعل من ذلك أدلة كافية لاثبات التهمة على المتهم[2]

---

(١) ولكن أنظر عكس ذلك حكم محكمة الاستئناف فى الاستقلال السنة الرابعة ص ٢٠٣ وحكم النقض الفرنسى أيضاً فى داللوز ٦٧ — ١ — ٣٥٧ حيث قرر أنه يمكن اعتبار ارتكاب جريمة مماثلة دليلا جديداً . ولا نستطيع الموافقة على ذلك لان كل جريمة يجب أن تثبت منفصلة عن أية جريمة أخرى ولم يجعل الشارع من السوابق دليلا مطلقاً بل جعلها ظرفاً مشدداً فقط اذا ثبتت الجريمة بالادلة المعتادة وكان فى وسعه اعتبارها قرينة قانونية . وفى حكم آخر لم تعتبر محكمة الاستئناف عندنا ظهور سوابق للمتهم دليلا جديداً — الاستقلال السنة الرابعة ص ١٢٤ . وفى انجلترا والولايات المتحدة لا يصح مطلقا التدليل بالسوابق على ثبوت التهمة — انظر فيدال رقم ٧٦٦ ص ٨٩٨ هامش ٧ ورقم ٧٤٥ ص ٨٨٨ هامش ٢ والمراجع التى أشير اليها

(٢) وقد نصت المادة ١٢٧ تحقيق جنايات التى وردت فى الكلام على قاضى التحقيق على ذلك صراحة قائلة وتعتبر من الدلائل الجديدة شهادة الشهود والاوراق والمحاضر التى لم يمكن عرضها لقاضى التحقيق أو للمحكمة عند رفع المعارضة لها ويكون من شأنها تقوية البراهين التى وجدت أولا ضعيفة أو زيادة الايضاح المؤدى لاظهار الحقيقة. ولا شك فى سريان ذلك على النيابة بما أن سلطة التحقيق انتقلت اليها . ويلاحظ أن الادلة المذكورة لم تذكر على سبيل الحصر انما على سبيل التمثيل — أنظر المادة الفرنسية المقابلة ٢٤٧ التى هى مثل ذلك ولبواتفان على المادة المذكورة رقم ٣ وأحكام النقض التى أشار اليها وكذا المراجع الاخرى

ليس من الضرورى أن تظهر الادلة الجديدة من نفسها

٢٠٤ — يرى البعض أنه لهدم قوة الشىء المحكوم فيه المستفادة من قرار الحفظ يجب أن تظهر الادلة الجديدة من نفسها صدفة دون سعى من السلطات المختصة كضبط مسروقات أو تطوع شاهد للشهادة . أما اذا سعت السلطات المختصة لكشف الحقيقة بعد الحفظ فهذا استمرار فى التحقيق بعد قفل محضره [١] واذا ساغ للنيابة أن تستأنف التحقيق كلما لاحظت نقصاً فيه فلا يستفيد المتهم من أمر الحفظ شيئاً ويهدم حقه المكتسب من ذلك . ولكن المادة صريحة فى أن الادلة الجديدة — اطلاقاً — مسوغة لرفع الدعوى أى سواء ظهرت من نفسها أو بسعى من النيابة أو الضبطية القضائية . ثم أن الحفظ لعدم كفاية الادلة هو حفظ مؤقت لا يكتسب به المتهم حقاً نهائياً ببراءته كحكم بالبراءة من التهمة . وعبارة (لعدم كفاية الادلة) فى ذاتها تشعر بأنه اذا أصبحت الادلة كافية يوماً ما ، فليس هناك ما يمنع من رفع الدعوى بخلاف ما اذا قضت المحكمة بحكم نهائى بأن المتهم برىء من التهمة المسندة اليه . ولا يصح أن يكتسب المتهم حقاً بقرار الحفظ الا بالنسبة للادلة الموجودة فى التحقيق المحفوظ بمعنى أنه لا يجوز رفع الدعوى العمومية عليه بمقتضاها فقط . ولا يخفى أن المصلحة العامة فى تعقب الجناة والسعى وراء معرفتهم تبرر ذلك كل التبرير . بل توجب على النيابة والضبطية القضائية بذل كل جهد لكشف الحقيقة فى كل فرصة الا اذا سقط حق رفع الدعوى العمومية بمضى المدة [٢]

---

(١) أنظر كارنو Carnot على المادة ٢٤٧ رقم ٤ و ٥ وحكم النقض فى المجموعة الرسمية سنة ١٩٠٤ رقم ١٣

(٢) وقد قررت محكمة النقض الفرنسية قبول كل دليل ظهر من تحقيق لاحق لامر الحفظ مهما كان سبب هذا التحقيق والدافع اليه — داللوز ٧٨ — ١ — ٢٣٨ وسيرى ٧٧ — ١ — ٤٨٧ — وانظر أيضا حكم النقض عندنا فى المجموعة الرسمية سنة ١٩٠٠ ص ٢٤٩ وانظر أيضاً الاستقلال السنة الرابعة ص ٣٦٤ . وانظر كذلك تعليقات داللوز على المادة ٢٤٧ رقم ٦٧ و ٦٨ وقد جاء فى رقم ١٨ أنه ليس من الضرورى أن تظهر الادلة الجديدة صدفة وانه من واجب الضبطية القضائية السعى لكشف الحقيقة بعد حفظ مؤقت لعدم كفاية الادلة وأشار الى داللوز العملى تحت لفظة تحقيق جنايات رقم ٩١٦٩

ليس من الضرورى أيضا أن يكون الدليل مما لم يسبق عرضه على المحقق ما دام لم يحققه

٢٠٥ — قد يعرض الدليل على المحقق قبل الحفظ ولا يلتفت اليه بسبب اهمال ، أو نسيان ، أو لانه لم يعبأ به ، فهل يسوغ له أن يعود بعد الحفظ فيحققه و يعتبره دليلا جديداً ؟ كما اذا عرض على المحقق أن يسمع فلاناً وفلاناً كشاهدى اثبات ، فلم يسمع شهادتهما ، أو كانت هناك ورقة مطعون فيها بالتزوير ، فلم يعين خبيراً لفحصها ، فهل يملك بعد الحفظ سماع شهادتهما ، أو تعيين خبير ؟ واذا ظهر من الشهادة أو من تقرير الخبير دليل جديد أو تقوت الادلة القديمة يستطيع رفع الدعوى ؟ قد نصت المادة ١٢٧ تحقيق جنايات الواردة فى الكلام على قاضى التحقيق بما يأتى : وتعد من الدلائل الجديدة شهادة الشهود والاوراق والمحاضر التى لم يمكن عرضها لقاضى التحقيق الخ وجاء فى النسخة الفرنسية بعبار أوضح (التى لم تعرض) (١) ولا شك فى سريان هذه المادة على النيابة بما أنه قد انتقلت اليها سلطة التحقيق والحفظ . ظاهر من عبارة هذه المادة أن الدليل اذا كان قد سبق عرضه على المحقق ، ولم يفحصه ، لا يصح اعتباره دليلا جديدا فيما بعد . ولكن تقصير المحقق فى فحص الدليل أو نسيانه ذلك لا يمنع من أنه وجدت أدلة جديدة بالفعل لا يصح أن تهمل . وقد قرر القضاء بأن ذكر اسماء شهود أثناء التحقيق لا يمنع كون شهادتهم بقيت مجهولة ما دامت لم تسمع فتعتبر دليلا جديداً . وقرر أيضاً بأن تعيين خبير بعد الحفظ ، واثبات التزوير ، يجيز رفع الدعوى بعد هذا الحفظ ،

---

(١) qui, n'ayant pas été soumis à l'examen etc وانما النص العربى عندنا كنص المادة ٢٤٧ من قانون تحقيق الجنايات الفرنسى حيث جاء فيها qui, n'ayant pu être soumis etc

ولا يمنع من ذلك كون النيابة لم تعين الخبير أثناء التحقيق الاول[1] ولا يخفى أن تقرير الخبير لم يكن موجودا فى التحقيق الاول وهو على أى حالة دليل جديد . ويجب أن نفهم من عبارة عدم عرض الدليل على المحقق عدم وقوفه على الدليل بأكمله ، اذ لا شك فى أنه اذا فات المحقق عند الحفظ الالتفات الى دليل أو أدلة مهمة موجودة فعلا فى التحقيق ، فان المتهم يستفيد من ذلك ، لأن قرار الحفظ يحوز قوة الشيء المحكوم فيه بالنسبة للادلة الموجودة فى التحقيق المحفوظ كما سبق أن قلنا. ويعزز ذلك النص الفرنسى[2] أما مجرد الاشارة الى الدليـل فغير كافيـة وغير مانعة من فحصه فيما بعد أى بعد الحفظ

الحفظ الصريح والحفظ الضمنى

٢٠٦ — والحفظ يكون عادة بقرار صريح فى ذلك . ولكنه فى بعض الاحيان قد يكون ضمنياً أيضا ، كما اذا ادعى شخص سرقة بإكراه مع ضرب ، وبعد أن حققت النيابة، رفعت الدعوى لمحكمة الجنح على أن الحادثة ضرب فقط ، فهذا حفظ ضمنى لواقعة السرقة بإكراه، ولا يصح رفع الدعوى عن هذه الواقعة فيما بعد الا اذا ظهرت أدلة جديدة[3] انما اذ كان القرار غامضاً لا يدل على نية الحفظ تماماً فلا يعتبر حفظاً بالمعنى القانونى المقصود من المادة ٤٢ تحقيق جنايات . وقد قررت محكمة النقض[4] أنه اذا قالت النيـابة فى آخر محضر تحقيق تهمـة تزوير أنه لم

---

(١) محكمة النقض فى المجموعة الرسمية سنة ١٩٠٣ رقم ٧٨ والمجموعة الرسمية سنة ١٩٠٩ رقم ١٢٠ والمجموعة تشير أيضاً هنا الى حكم النقض فى سنة ١٩٠٤ رقم ١٣

(٢) qui, n'ayant pas été soumis à l'examén etc وظـاهر أن المسـيو جرانمولان يميل الى ذلك — أنظر آخر الفقرة رقم ٣٦٧ الجزء الاول وقد أشار الى الحكم الاول من الاحكام التى أشرنا اليها فى الهامش (١) — قارن أيضاً لبواتفان على المادة ٢٤٧ رقم ٧

(٣) حكم النقض فى مجلة المحاكم السنة الثالثة عشرة ص ٢٧٥٤

(٤) المجموعة الرسمية سنة ١٩٠٧ رقم ٥٢

يتضح أى العقدين هو المزور وأوقفت السير فى الاجراءات لمدة أسبوعين بناء على طلب المحامى وأفهمت المدعى المدنى برفع جنحة مباشرة لا يعد هذا حفظاً للدعوى مانعاً من رفعها فيما بعد ولو لم تظهر أدلة جديدة

الحفظ المؤقت لعدم معرفة الفاعل

٢٠٧ — الحفظ المؤقت لعدم معرفة الفاعل هو الحفظ الذى يترتب على عدم اهتداء النيابة ورجال الضبطية القضائية الى مرتكب الجريمة . كما اذا وقعت سرقة لم يعرف لها فاعل . وهذا الحفظ بطبيعة الحال لا يمنع من رفع الدعوى العمومية على الفاعل اذا عرف فيما بعد ما دام حق رفع الدعوى العمومية لم يسقط بمضى المدة

الحفظ القطعى لعدم الصحة

٢٠٨ — الحفظ القطعى لعدم الصحة يكون اذا ظهر من التحقيق أن الواقعة المدعى بها لم تحصل . كما اذا أدعى شخص أن آخر شرع فى قتله بعيار نارى وجاء فى الكشف الطبى أنه افتعل ذلك بأن وضع كمية من البارود على جسمه وحرقها ، أو ادعى شخص أن آخر سرق نقوده وظهر من التحقيق أنه أودعها شخصاً آخر

٢٠٩ — ومثل هذا الحفظ ولو أنه يطلق عليه أنه قطعى لا يمنع من رفع الدعوى اذا ظهرت أدلة جديدة تنقض سبب الحفظ لعدم الصحة كما اذا أعيد الكشف الطبى لاى سبب على ذلك الشخص الذى أدعى اطلاق العيار عليه أو توفى فشرحت جثته ووجد المقذوف فى جسمه ، أو اذا ثبت فيما بعد فى الحالة الثانية أن واقعة الايداع هى الملفقة

٢١٠ — وقطعية هذا الحفظ اعتبارية ، لا حقيقيه نهائية ، أى أنه يعتبر قطعياً وقت صدوره حسب اعتقاد المحقق . وهذا لا يمنع بداهة من ظهور أدلة جديدة فيما بعد تنقض الادلة الاولى التى بنى عليها المحقق اعتقاده كما مر علينا . وقد قررت محكمة الاستئناف أنه اذا حفظت النيابة قضية تزوير لعدم صحة الدعوى ثم عينت بعد ذلك خبيرا أثبت التزوير فان هذا يسوغ للنيابة رفع الدعوى [(١)]

الحفظ القطعى لعدم الاهمية

٢١١ — وهناك نوع من الحفظ جرى به العمل ، ولكنه ليس حفظاً بالمعنى القانونى المقصود من المادة ٤٢ تحقيق جنايات . وهو الحفظ لعدم الاهمية . لان سببه ليس عدم كفاية الادلة أو عدم معرفة الفاعل أو عدم صحة التهمة وانما عدم أهمية الحادثة مع ثبوتها . كما اذا تضارب أخان أو قريبان أو صديقان أو جاران ضرباً بسيطاً ثم تصالحا ، أو تشاتم شخصان أو تسابا أو تقاذفا وكانا من طبقة تعودت ذلك . وهذا الحفظ لا يمنع بطبيعته من رفع الدعوى قبل سقوطها بمضى المدة دون حاجة لأدلة جديدة لان المفروض فيه أن التهمة كانت ثابتة من الاصل . والحقيقة أن هذا الحفظ يصدر من النيابة لا بصفتها سلطة تحقيق ، بل بصفتها سلطة اتهام ، ولا حق لها قانونا فيه ، لان النيابة كما سنرى فى الكتاب الثالث لا تملك التنازل عن الدعوى العمومية . وانما برر ذلك عملا للاسباب التى تقدمت ولا نستطيع انكار وجاهتها . ومما يعزز ذلك أن القاضى لا يملك الحكم بالبراءة لعدم الاهمية وغاية ماله هو أن يحكم بالعقوبة المقررة مع ايقاف التنفيذ الا فى أحوال خاصة كما سنرى فى الكتاب الرابع ، أو يستعمل منتهى الرأفة مع المتهم . وقاضى التحقيق لا يملك الحفظ لعدم الاهمية أيضا لانه ليس سلطة اتهام . وكذا قاضى الاحالة

---

(١) الحقوق السنة السادسة عشرة ص ٢٥١ — انظر حيثيات الحكم

الفرع الثانى — الحفظ القانونى

٢١٢ — الحفظ القانونى كما قلنا فى رقم ١٩٨ هو الحفظ الذى يبنى على سبب قانونى بقطع النظر عن ثبوت التهمة وعدم ثبوتها ، وصحتها وعدم صحتها ، ومعرفة الفاعل وعدم معرفته . وهو اما أن يكون لعدم الجناية ، أو لعدم مسؤولية المتهم ، أو لسقوط الحق فى اقامة الدعوى العمومية بمضى المدة . والحفظ القانونى يوصف دائما بانه قطعى .

الحفظ القطعى لعدم الجناية

٢١٣ — الحفظ القطعى لعدم الجناية يكون اذا لم يكن الفعل معاقبا عليه ، أو اذا لم يتوفر ركن من أركان الجريمة أو اذا كان هناك سبب من أسباب الاباحة وموانع العقاب

٢١٤ — واذا لم يكن الفعل معاقبا عليه فالحفظ القطعى لعدم الجناية يكون نهائياً بحيث لا يمكن رفع الدعوى العمومية على المتهم فيما بعد بأى وجه ، حتى ولو صدر قانون يعاقب على الفعل ما دام الفعل لم يكن معاقبا عليه وقت ارتكابه أى أنه كان مباحاً . والقاعدة أنه لا أثر رجعى للقوانين التى تعاقب على أفعال سابقة عليها لم يكن معاقبا عليها قبل صدورها . وقد نصت المادة ٦ من الدستور على انه لا جريمة ولا عقوبة الا بقانون ولا عقاب الا على الافعال اللاحقة لصدور القانون الذى ينص عليها

٢١٥ — أما اذا لم يتوفر ركن من أركان الجريمة كركن العادة فى جريمة تحريض الشبان على الفسق والفجور ، أو فى جريمة الربا الفاحش ، فلو أن الحفظ يكون قطعيا لعدم الجناية الا انه لا يمنع من رفع الدعوى العمومية فيما بعد اذا ظهرت أدلة جديدة تثبت توفر ركن العادة . فمثلا اذا اتهم شخص بانه حرض شابا على الفسق والفجور وحفظت الدعوى لانه لم يثبت من التحقيق أنه اعتاد على ذلك ولم يسبق له مثل هذا الامر ، ولو مرة واحدة على الاقل ، ثم بعد ذلك ظهرت أدلة

جديدة ثبت منها أنه تعود ذلك وأنه سبق له أن ارتكب هذا الفعل مرة أو أكثر ، فانه يصح رفع الدعوى العمومية عليه . وكذلك اذا اتهم شخص بربا فاحش وتوفر ركن العادة فيما بعد .

والحفظ هنا ولو أنه يوصف بانه قطعى الا أنه ليس نهائيا لانه قطعى فقط بالحالة التى عليها القضية وقت صدور أمر الحفظ

٢١٦ — وكذلك اذا كان الحفظ قطعيا لعدم الجناية مبنيا على سبب من اسباب الاباحة وموانع العقاب كما اذا اتهم شخص بقتل وتبين أنه كان فى حالة دفاع شرعى عن النفس أو عن المال تبيح له القتل طبقا للمادتين ٢١٣ و ٢١٤ عقوبات ، فان هذا الحفظ لا يمنع من رفع الدعوى اذا ظهرت ادلة جديدة فيما بعد تنفى حقه فى الدفاع الشرعى المبرر للقتل

الحفظ القطعى لعدم مسؤولية المتهم

٢١٧ — الحفظ القطعى لعدم مسؤولية المتهم — كما اذا كان المتهم لم يبلغ سنه سبع سنوات كاملة لانه لا يسأل عن أية جريمة يرتكبها طبقا للمادة ٥٩ عقوبات التى نصت على انه لا تقام الدعوى على مجرم لم يبلغ من العمر سبع سنين كاملة ، او كان المتهم مجنونا ، أو ارتكب الجريمة وهو فى غيبوبة ناشئة عن عقاقير مخدرة ايا كان نوعها أخذها قهراً عنه أو على غير علم منه طبقا للمادة ٥٧ عقوبات . وهذا الحفظ أيضاً لا يمنع من رفع الدعوى العمومية فيما بعد اذا ظهرت أدلة جديدة ثبت منها أن سن المتهم كان سبع سنين أو اكثر ، أو ان جنونه كان متصنعا ، أو أنه أخذ العقاقير المخدرة باختياره

وقد جرى العمل خطأ على ان يصاغ هذا الحفظ بأنه حفظ قطعى لعدم الجناية بدل حفظ قطعى لعدم المسؤولية ويقال فى قرار الحفظ بما أن المتهم غير مسؤول ولا عقاب عليه قررنا حفظ القضية قطعيا لعدم الجناية . ولكن يجب

أن يلاحظ أن الجناية قد وقعت انما المتهم غير مسؤول عنها

الحفظ القطعى لسقوط الحق فى إقامة الدعوى العمومية

٢١٨ — الحفظ القطعى لسقوط الحق فى اقامة الدعوى العمومية يكون اذا مضى على ارتكاب الجناية عشر سنين من يوم ارتكابها أو من تاريخ آخر عمل متعلق بالتحقيق ، واذا مضى على الجنحة ثلاث سنين ، وعلى المخالفة ستة أشهر ، لان مضى هذه المدة يسقط حق النيابة فى رفع الدعوى العمومية على المتهم طبقاً للمادة ٢٧٩ تحقيق جنايات فيجب عليها حفظ الدعوى . وهذا الحفظ لا يمنع من رفع الدعوى العمومية أيضاً اذا ظهرت أدلة جديدة كما اذا حفظت الدعوى على أنها جنحة بعد مضى ثلاث سنوات وظهر فيما بعد وقبل عشر سنوات انها جناية[1] فمثلا اذا اتهم شخص بسرقة وحققت على أنها جنحة سرقة بسيطة وحفظت ومضى ثلاث سنوات ، ثم ظهرت ادلة جديدة فيما بعد قبل انقضاء عشر سنوات ثبت منها انها كانت جناية سرقة باكراه ، فانه يمكن رفع الدعوى العمومية بالنسبة لهذه الجناية

٢١٨ مكرر — وفوق أنواع الحفظ التى تقدمت تنقضى الدعوى العمومية بالصلح فى بعض المخالفات و بوفاة المتهم وتسقط أيضا بالعفو كما سنرى فى كتاب الدعوى

---

٢١٩ — والخلاصة ان كل نوع من أنواع الحفظ ، موضوعيا كان أو قانونيا ، قطعيا أو مؤقتا ، لا يمنع من رفع الدعوى العمومية اذا ظهرت فيما بعد أدلة جديدة لم تكن موجودة فى التحقيق الاول مهما كان سبب ظهور هذه الادلة أى سواء ظهرت من نفسها ، أو بسعى النيابة أو الضبطية القضائية ، أو باستكمال نقص فى التحقيق . ولا يهم ما اذا كانت هذه الادلة قد عرضت على المحقق قبل الحفظ أى

---

(١) أنظر على زكى العرابى بك جزء أول ص ٢٤٨ وجرانمولان جزء أول رقم ٣٦٩ ومختصر جارو فى الجنائى رقم ٥١٦ وفستان هيلى جزء ٢ رقم ١٠٢٣

أشير اليها مادام لم يفحصها اذ أن هذا لا ينافى وجود دليل جديد فعلا بعد الحفظ اذا انتج ذلك فحصها

مبحث — هل يمكن للنيابة ان تحفظ بغير تحقيق

٢٢٠ — ليس التحقيق من أجل رفع الدعوى واجبا الا فى الجنايات . اما فى الجنح والمخالفات فانه يصح رفع الدعوى مباشرة بمقتضى محضر جميع الاستدلالات بعد استجواب المتهم المقبوض عليه . وذلك طبقا للمادة ٩ من قانون تشكيل محاكم الجنايات فيما يختص بالجنايات والمادة ١٥٧ من قانون تحقيق الجنايات فيما يختص بالجنح والمادة ١٢٩ من قانون تحقيق الجنايات أيضا فيما يختص بالمخالفات . فهل يمكن للنيابة ان تحفظ جنحة أو مخالفة بغير تحقيق ؟ أو بعبارة أخرى هل اذا حفظت النيابة جنحة أو مخالفة بغير تحقيق بعد اطلاعها على محضر جمع الاستدلالات يكون هذا الحفظ قانونيا مانعا لها من رفع الدعوى العمومية الا اذا الغى النائب العمومى أمر الحفظ أو ظهرت أدله جديدة ؟ ان عبارة المادة ٤٢ تحقيق جنايات لا تسمح لنا بالاجابة بالايجاب بسهولة اذ جاء فى هذه المادة : اذا رؤى للنيابة العمومية بعد التحقيق انه لا وجه لاقامة الدعوى تصدر أمرا بحفظ الاوراق الخ . فقد يقال انه لا حفظ الا بعد تحقيق . أى أنه لا يعتبر الحفظ حفظا بالمعنى القانونى الا بعد تحقيق . فلا يكون حفظ جنحة أو مخالفة بغير تحقيق بعد الاطلاع على محضر جمع الاستدلالات مانعا من رفع الدعوى العموميـة فيما بعد ولو لم تظهر أدلة جديدة دون حاجة للالغاء من النائب العمومى فى المدة القانونية . وقد قيل أن حفظ النيابة لجنحة أو مخالفة بغير تحقيق يصدر منها اداريا بصفتها سلطة اتهام لا قضائيا بصفتها سلطة تحقيق . اذاً لا يصح اعتباره أمرا قضائيا مانعا من رفع الدعوى فيما بعد[1]

---

(١) على زكى العرابى بك تحقيق جنايات جزء أول ص ٢٤٩

وقررت محكمة النقض[١] انه لما كان دكريتو ٢٨مايو سنة ١٨٩٥قد أعطى النيابة سلطة قاضى التحقيق فالامر الذى يصدر منها بحفظ الاوراق يمنع من رفع الدعوى ثانيا الا اذا ظهرت أدلة جديدة متى كان الامر المشار اليه يشابه أمر قاضى التحقيق الصادر بان لا وجه لاقامة الدعوى، أى متى كانت النيابة هى التى باشرت التحقيقات بنفسها كما يباشرها قاضى التحقيق بنفسه . ومن ثم اذا كان القرار الصادر بحفظ الاوراق لم يسبقه تحقيق ما من النيابة ، فانه لا يمنع من اقامة الدعوى ثانيا ولو لم تظهر أدلة جديدة[٢] ولكن المفروض ان النيابة لا تحفظ قضية من هذا النوع الا بعد الاطلاع عليها ، والاكتفاء بالاستدلالات التى جمعت فيها — وهى التحقيقات الاولية التى اجراها مأمور الضبطية القضائية ، وتقدير قوتها . واذا كان القانون لا يمنع النيابة من ان تأخذ بهذه التحقيقات وترفع الدعوى العمومية بمقتضاها ، فلا يصح أن نمنع الحفظ بناء على هذه التحقيقات نفسها . لذلك نرى انه اذا لم يظهر دليل جديد لم يكن موجودا فى محضر جمع الاستدلالات لا يصح مطلقا تقديم القضية بحالتها للمحكمة بعد حفظها . وقد قال النائب العمومى فى تعليماته لاعضاء النيابة على القانون الجديد[٣] يجب ان تتساوى كل قرارات الحفظ سواء أقامت النيابة بتحقيق فى القضية أم لم تقم بتحقيق فيها . وكل أمر حفظ على أى حال مانع من رفع الدعوى الا اذا ظهرت أدله جديدة. وقد قالت محكمة الاستئناف فى حكم لها[٤] وحيث ان قول محكمة أول درجة ان قرار الحفظ الذى صدر فى هذه الدعوى لا يمنع النيابة

---

(١) المجموعة الرسمية سنة ١٩٠٠ ص ٢٤٥

(٢) وانظر أيضاً حكم النقض فى سنة ١٩٠٠ ذاتها ص ٤٣ وحكم محكمة الاستئناف فى ص ٢٤٩ وكذلك حكم محكمة الاستئناف المنشور فى الحقوق السنة الخامسة عشرة ص ٥٧٥ حيث قررت أن أمر الحفظ لايكون مانعاً للنيابة من اقامة الدعوى الا اذا كان صدوره بعد تحقيقات أجرتها النيابة العمومية نفسها . فاذا كان البوليس هو الذى أجرى التحقيقات فقط ولم يكن للنيابة غير قرار الحفظ جاز للنيابة أقامة الدعوى بدون وجود أدلة جديدة

(٣) أى قانون تحقيق الجنايات الحالى كما جاء فى جرانمولان جزء أول هامش رقم ٣٦٤

(٤) المجموعة الرسمية سنة ١٩٠٦ رقم ٦٠

العمومية من اقامة الدعوى متى شاعت لانها لم تجر تحقيقات بنفسها ، غير قانونى ، لان القانون لا يمنع النيابة من ان تأخذ بتحقيقات البوليس وتكتفى بها خصوصا وان النيابة العمومية لم تقل فى هذه الدعوى ان الادلة غير كافية بل قالت أن التهمة لا يعاقب القانون عليها ، فلا حاجة اذا لاجراء تحقيقات بنفسها . ويجب ان لا ننسى ان قرار الحفظ يكتسب قوة الشيء المحكوم فيه بالحالة التى عليها القضية وقت حفظها ويصبح للمتهم حقا مكتسبا لا يجوز الاخلال به ما لم تقم ضده أدله جديدة . ولا نوافق على القول بتقسيم الحفظ الى ادارى وقضائى مادامت هناك تهمة معينة موجهة للمتهم قررت النيابة حفظها ولم تر رفع الدعوى عنها لانها لم تر الادلة كافية . والقانون ذاته قد اعطى الصفة القانونية لمحاضر جمع الاستدلالات بدليل انه سمح للنيابة ان ترفع الدعوى بمقتضاها فى الجنح والمخالفات بلا حاجة لتحقيق كما قلنا فى أول هذه الفقرة[1]

مبحث — تأثير الحفظ على المدعى المدنى

٢٢١ — نصت المادة ٥٢ تحقيق جنايات على أنه يجوز للمدعى بالحقوق المدنية فى مواد المخالفات والجنح أن يرفع دعواه الى المحكمة المختصة بهامع تكليف خصمه مباشرة بالحضور أمامها بشرط أن يرسل أوراقه الى النيابة العمومية قبل انعقاد الجلسة بثلاثة أيام . وهذا ما يسمونه عملا برفع جنحة مباشرة ويندر رفع مخالفة مباشرة لقلة أهمية المخالفات . وسنتكلم بشيء من التفصيل عن هذه الدعوى واجراءاتها فى كتابى الدعوى والمحاكمة . ويكفينا الآن أن نعرف أن رفع الدعوى بهذه الصفة يحرك الدعوى العمومية ويجعل القضاء مختصا بها

---

(١) وقد قال المسيو جرانمولان جزء أول رقم ٣٦٤ A notre avis tout ordre de classement produit son effet sans qu'il y ait à se préocuper de cette circonstance qui, si elle est habiluelle, n'est pas essentielle : la loi a statué (de eo quod plerumque fit)

بحيث اذا رأى التهمة ثابتـة يحكم بالعقاب القانونى فضلا عن التعويض الذى يستحقه المدعى المدنى ولو لم تطلب النيابة فى الجلسة معاقبة المتهم أو فوضت الرأى للمحكمة أى رأت البراءة . ونريد أن نبحث الآن فى تأثير حفظ النيابة على حق المدعى المدنى هذا . هل يمنعه من استعمال هذا الحق أم يملكه رغم أمر الحفظ الصادر من النيابة ؟

٢٢٢ — قد يقال (أولا) أن أمر الحفظ الصادر من النيـابة يمنع المدعى المدنى من تحريك الدعوى العمومية ما دامت قد حفظتها سلطة مختصة بحفظها خصوصاً وان النيابة قد حلت محل قاضى التحقيق . ولا نزاع فى أن قرار قاضى التحقيق الذى يقضى بأن لاوجه لاقامة الدعوى يمنع المدعى المدنى من رفع دعواه مباشرة (ثانيا) لما أراد الشـارع أن لا يمنع الحفظ المدعى المدنى من رفع دعواه مباشرة نص على ذلك صراحة حيث جاء فى المادة ٥ فقرة ثالثة من قانون محاكم المراكز : وزيادة على ذلك لا يمنع أمر الحفظ الصادر من أحد هؤلاء المأمورين (أى مأمورى الضبطية القضائية المنتدبين لأداء وظيفه النيابة العمومية أمام المحاكم المركزية) من أقامة النيابة العمومية للدعوى بعد ذلك أو رفعها مباشرة بتكليف من المدعى المدنى (ثالثا) لاضرر على المـدعى المدنى من حرمانه من هذا الحق اذ يمكنه الالتجاء الى المحاكم المدنية المطالبـة بالتعويض المدنى (رابعا) الدعوى المدنية أمام المحكمة الجنائية تابعة للدعوى العمومية وما دامت النيابة قد حفظت الدعوى العمومية بحيث لايمكنها رفعها امام المحكمة (الجنائية) فليس اذاً للمدعى المدنى أن يرفع دعواه مباشرة للمحكمة الجنائية اذ هو بذلك يحرك الدعوى العمومية المحفوظة . وقد سارت بعض المحاكم على هذا المبدأ أى مبـدأ حرمان المدعى المدنى من رفع دعواه مباشرة بعد حفظ النيابة فى أول الامر[1] وقرر بعضها تأييدا لذلك انه لايمكن المدعى المدنى رفع دعواه مباشرة بحجة

(١) وتقرر أنه لا يجوز للمدعى بالحق المدنى بعد صدور قرار الحفظ أن يرفع دعواه

وجود ادلة جديدة كتقديم شهود لم يسمعوا ، اذ ينبغى عليـه فى هذه الحالة أن يبلغ النيابة بذلك وهى التى تقدر بعـد سماعهم ما اذا كانت توفرت أدلة جديدة أم لا [1]

٢٢٣— انما يجب علينا أن نلاحظ رداً على المسائل الاربعة المتقدمة مايأتى (أولا) سنرى فى كتاب الدعوى أن حق رفع الدعوى مبـاشرة أعطى للمدعى المدنى كرقابةعلى النيابة لتجنب أهمالها أو كسلها أو تأثرها بالسلطة التنفيذية لانها تابعة لها . حقيقة أن الدعوى العمومية من حق الهيئة الاجتماعية وحدها التى لا تنوب عنها الا النيابة العمومية ومن وقع عليه الضرر من الجريمة كسائر الافراد لا يعتبر مدعياً فى الدعوى العمومية بل شاهدا ، ولـكن بما أنه أشد الناس تأثيرا من الجريمة ، أعطاه الشارع الحق فى هذه الرقابة . ولا يصح اعطاء السلطة المراقبة وهى النيابة حق منع من أوجده الشارع لمراقبتها وهو المدعى المدنى من استعمال حقه القانونى فى المراقبه . ولا يمكن تشبيه النيابة بقاضى التحقيق تشبيهاً تاماً واعطاؤها كل حقوقه خصوصا وان قرار الحفظ ليس تحقيقـاً وانما هو عمل قضائى فصدوره من سلطة الاتهام وهى النيابة ، لا يصح أن تكون له قيمته اذا صدر من السلطة القضائية أى من قاضى التحقيق المستقل عن السلطة التنفيذية والذى هو اكثر ضمانة من النيابة .

مباشرة للمحكمة بل يجب عليه أن يتربص حتى ترفع الدعوى من النيابة لان قرار الحفظ يشبه من جميع وجوهه أمر قاضى التحقيق الصادر بأن لاوجه لاقامة الدعوى فيجب حينئذ أن نلحق به جميع الاحكام التى تترتب على هذا الامر — استئناف — المجموعة الرسمية سنة ١٩٠٠ ص ٢٤٠ وأنظر أيضاً حكم محكمة الاستئناف فى الحقوق السنة الخامسة عشرة ص ٥٧٥ حيث تقرر أن أمر الحفظ يكون حائلا بين المدعى المدنى وبين مقاضاة خصمه اذا كان صـدوره بعد تحقيقات أجرتها النيـابة نفسها . أنظر أيضاً حكم النقض فى المجموعة الرسمية سـنة ١٩٠٦ رقم ٩٤

(٢) حكم محكمة أبوتيج الجزئية فى المجموعة الرسمية سنة ١٩٠٥ رقم ٨٢ — يؤخذ من ملخص حكم محكمة النقض المنشور فى المجموعة الرسمية سنة ١٩٠٦ رقم ٩٤ أنه يجوز له رفع الدعوى والمحكمة تقدر قيمة الادلة الجديدة ، ولـكن يجب أن يلاحظ أن الملخص المذكور لا يستفاد من الحـكم قطعاً ولم تكن هذه النقطة محل بحث المحكمة وهو من قلم تحرير المجموعة

هذا فضلا عن أن المدعى المدنى يستطيع الطعن فى قرار قاضى التحقيق الذى يقضى بأن لا وجه لاقامة الدعوى كما سنرى فى الكلام على قاضى التحقيق، أما قرار الحفظ الصادر من النيابة فلا سبيل للطعن فيه [1] (ثانيا) أما القول بأنه لما أراد الشارع أن لا يمنع الحفظ المدعى المدنى من رفع دعواه مباشرة نص على ذلك صراحة فى المادة ٥ فقرة ثالثة من قانون محاكم المراكز، فظاهر من المادة أن الشارع لم يجعل حفظ رجال الضبطية القضائية المنتدبين لأداء وظيفة النيابة أمام المحاكم المركزية عديم القيمة بالنسبة للمدعى المدنى فقط، بل بالنسبة للنيابة أيضا اذ جاء فيها: لا يمنع أمر الحفظ الصادر من أحد هؤلاء المأمورين من اقامة النيابة العمومية للدعوى بعد ذلك أو رفعها مباشرة بتكليف من المدعى المدنى. اذاً لا يصح الاستناد على هذه المادة التى أضعفت قيمة قرار الحفظ الصادر من أولئك المأمورين أمام النيابة التى يمثلونها أمام المحاكم المركزية والمدعى المدنى على السواء، ولو كان الشارع جعل لمثل هذا القرار قيمة فى وجه النيابة دون المدعى المدنى لكان لهذا الاستثناء معنى. هذا فضلا عن أنه بالرجوع الى التعليقات على قانون تحقيق الجنايات يتبين لنا أن غرض الشارع هو أن ترتبط النيابة بالقرارات التى تصدر منها، اذ جاء تعليقا على المادة ٤٢ تحقيق جنايات ما يأتى: والظاهر أنه ليس مما ينافى الصواب أن يقال بوجوب ارتباط النيابة بالقرارات التى تصدر منها الخ. ومن ذلك نرى أنه لم يكن أمام الشارع الا أمر واحد وهو أن ترتبط النيابة بالقرارات التى تصدر منها، ولا يمكن القول مطلقا بأنه أراد أن يرتبط المدعى المدنى أيضا بقرارات النيابة. وبناء على ما تقدم يمكننا أن نقرر ان قرار الحفظ الصادر من النيابة لا يحوز قوة الشىء المحكوم فيه الا بالنسبة للنيابة نفسها فلا يقيد المدعى المدنى (ثالثا) أما القول بانه لا ضرر على المدعى المدنى من حرمانه من حق رفع الدعوى مباشرة امام المحاكم الجنائية أذ

---

(١) قارن فستان هيلى تحقيق جنايات رقم ٢٠٨٤ وأيضاً سيرى ٨٢ — ٢ — ٧٩ محكمة دواى

يمكنه الالتجاء الى المحاكم المدنية للمطالبة بالتعويض المدنى فمردود بأن ذلك حرمان له من حق الرقابة الذى قرره له الشارع على النيابة (رابعا) والقول بأن الدعوى المدنية تابعة للدعوى الجنائية ، وما دامت الدعوى الجنائية قد حفظت فلا يصح للمدعى المدنى تحريكها برفع دعواه مباشرة أمام المحكمة الجنائية ، فمردود عليه بحكمة تشريع الدعوى المباشرة أى بحق الرقابة أيضا الذى قرره الشارع للمدعى المدنى على النيابة، اذ أن الشارع قد أعطى صاحب الدعوى التبعية حق الرقابة على صاحب الدعوى الاصلية وسمح له بتحريك الدعوى الاصلية أى العمومية ان أهمل صاحبها أو تكاسل أو تأثر بأى مؤثر . وفوق ذلك فقد قررت محكمة النقض ان كل ما من شأنه المساس بحقوق المدعى المدنى يجب ان يكون مبنيا على نص صريح آتيا من طريق القياس وان المادة ٤٢ تحقيق جنايات لا تنطبق رغما عن عموم نصها الا فى حالة رفع الدعوى العمومية من النيابة فلا تأثير لها على تحريك الدعوى مباشرة بمعرفة المدعى المدنى . وقالت ايضا ان أمر الحفظ الصادر من النيابة طبقا للمادة ٤٢ تحقيق جنايات وان كانت سلطتها فى اصداره قضائية الا أنه لا يمنع المدعى المدنى من رفع الدعوى العمومية مباشره على خلاف الامر الصادر من قاضى التحقيق طبقاً للمادة ١٢٧ تحقيق جنايات بان لا وجه لاقامة الدعوى اذ يمكن للمدعى المدنى أن يطعن فيه حالة أنه لم يكن لديه طريق للطعن فى أمر الحفظ الصادر من النيابة [1]

مبحث — من له الفصل فى اعتبار الادلة جديدة

٢٢٤ — اذا فرضنا ان النيابة رفعت الدعوى باعتبار انه قد ظهرت فيها أدلة جديدة لم تكن موجودة فى التحقيق الاول ، أو قوت الادلة الموجودة فيه ، فمن يملك الفصل نهائيا فى ان الادلة المقول بانها جديدة ، جديدة حقيقة

(١) المجموعة الرسمية سنة ١٩١٠ رقم ٤٢ . أنظر أيضاً حكم النقض فى المجموعة الرسمية سنة ١٩١٢ رقم ٢٩ وانظر فى هذا الموضوع عكس ما قررنا على زكى العرابى بك جزء أول ص ٢٥٤ وجرانمولان جزء أول رقم ٢٦٣

وليست مجرد اعادة للادلة الموجودة فى التحقيق المحفوظ التى لا يصح التمسك بها فى وجه المتهم مادام قرار الحفظ قد اكتسب قوة الشىء المحكوم فيه بالادلة الموجودة فى القضية ونال المتهم حقا بذلك ؟ قد قررت محكمة النقض فى حكم لها[١] ان محكمة الموضوع هى التى تحكم نهائيا فى ذلك وتقرر مثل ذلك فى فرنسا [٢] اى ان محكمة النقض لا رقابة لها على هذا الامر . ولكن قررت محكمة النقض عندنا فى حكم آخر انه اذا رفعت النيابة العمومية الدعوى بعد حفظها لظهور أدلة جديدة يجب بيان هذه الادلة الجديدة فى الحكم القاضى بالادانة ليتسنى معرفة ما اذا كانت الوقائع التى اعتبرت هكذا تنطبق على نص المادة ١٢٧ تحقيق جنايات ، والا انبنى على أغفال ذلك بطلان الحكم بطلانا جوهريا[٣] والظاهر من ذلك أن المحكمة اعتبرت المسألة قانونية لا موضوعية أى أن محكمة النقض هى التى تفصل فى الامر . ونحن نرى هذا الرأى أى أن المسألة خاضعة لرقابة محكمة النقض لا تفصل فيها نهائيا محكمة الموضوع ، و يجب أن لا ننسى أن قرار الحفظ يكتسب قوة الشىء المحكوم فيه بمعنى أن النيابة ترتبط به و يصبح للمتهم به حق مكتسب . ولا نزاع فى أن قوة الشىء المحكوم فيه فى المسائل الجنائية من النظام العام أى من المسائل التى يجوز التمسك بها فى أية حالة كانت عليها الدعوى حتى أمام محكمة النقض لاول مرة بل يجب على المحكمة أن تحكم بذلك من نفسها دون طلب المتهم أو حتى اذا تنازل عن التمسك بقوة الشىء المحكوم فيه [٤]

---

(١) المجموعة الرسمية سنة ١٩٠٩ رقم ١٢٠ الحيثية الخامسة

(٢) تعليقات داللوز على المادة ٢٤٧ رقم ٢٣ و ٢٤

(٣) المجموعة الرسمية سنة ١٩٠٥ رقم ١٠٨

(٤) أنظر عكس ذلك على زكى العرابى بك جزء أول ص ٢٥١ هامش ٥ حيث يقول : أن المادة لم تشترط لهذه الادلة الا شرطا واحداً وهو تقوية الادلة الاولى وهذه هى مسألة موضوعية محضة يقدرها نهائياً قاضى الموضوع ولكنا نرى وجوب ذكر الادلة الجديدة فى الحكم لغرض آخر وهو لاجل أن تتأكد محكمة النقض من ان الشرط المعلق عليه رفع الدعوى بعد الحفظ قد تحقق . يلاحظ ان هذه العبارة الاخيرة تؤيد رأينا فضلا عما قلناه من ان الحفظ حائز لقوة الشىء المحكوم فيه الخ وقارن ما يعزز رأينا فى فيدال رقم ٦٦٦ ومابعده ورقم ٦٧٣ وأحكام محكمة النقض التى أشار اليها والمراجع الاخرى وجارو تحقيق جنايات جزء ثالث رقم ١٠١١ القسم الثانى ومختصر جارو فى الجنائى رقم ٥١٨

الفصل الثانى

احالة الدعوى على المحكمة بمعرفة النيابة

وجوب تقديم الجناية للاحالة

اذا رأت النيابة أن الادلة التى جمعتها كافية المحاكمة فانها ترفع الدعوى أمام المحكمة المختصة بنظرها وتكلف المتهم بالحضور امامها — المادة ٤٣ تحقيق جنايات . ولكن اذا كانت القضية جناية وجب عليها تقديم القضية لقاضى الاحالة لنظرها قبل رفع الدعوى وذلك طبقا للمادة ٩ من قانون تشكيل محاكم الجنايات [١] التى نصت على ان كل قضية جنائية حققتها النيابة ينظرها قاضى احالة قبل تقديمها لمحكمة الجنايات . وقد نصت ايضا على انه ينتدب فى كل محكمه ابتدائية بقرار من وزارة الحقانيه قاض أو اكثر للاحالة ويجوز لهؤلاء القضاة التنقل حسب مقتضيات المصلحة . ولكن العمل جار على انتداب قاض واحد . والتنقل يكون اما للمعاينة او عمل تحقيق تكميلى او لاى سبب يراه القاضى . وعند ماتقدم النيابة قضية لقاضى الاحالة عليها أن تقدم معها تقرير اتهام تبين فيه جليا الافعال المسندة للمتهم ، او لكل من المتهمين عند تعددهم ، والوصف القانونى لهذه الافعال . ويجب عليها ايضا ان ترفق بهذا التقرير قائمة باسماء شهود الاثبات تلخص فيها شهادة كل شاهد بحيث تحوى جميع المسائل المثبتة للجريمة فى الشهادة — المادة ١٠ تشكيل جنايات وتعلن صورة التقرير والقائمة للمتهم [٢] . وقد جرى العمل على أنه تكتب النيابة فى قائمة الشهود كل شيء مهم فى الاثبات فى شكل ملاحظات كاعتراف للمتهم أو أقوال هامة

كيفية نظر القضية بمعرفة قاضى الاحالة

٢٢٦ — يفصل قاضى الاحالة فى القضية فى ظرف ثمانية أيام من تاريخ

---

(١) انظر الفقرة رقم ٥٨ والجزء الثانى منها

(٢) وقد جاء فى المادة : وترفق بهذا التقرير قائمة باسماء شهود الاثبات تبين فيها جليا الافعال التى يجوز ان يطلب من كل واحد منهم أداء الشهادة عنها

تقديم الاوراق اليه[1] ويعلن الخصوم بالميعاد المحدد لنظر القضية امامه قبل ذلك بثلاثة ايام على الاقل ويصدر قراره بعد الاطلاع على الاوراق وسماع الايضاحات التى يرى لزوم طلبها من النيابة العمومية اوالمتهم اوالمدافع عنه المادة ١١ تشكيل جنايات. لم تنص المادة على جواز سماع ايضاحات من المدعى المدنى . ولكن ليس هناك ما يمنع القاضى من ذلك خصوصاً وأن المادة ٥٤ تحقيق جنايات أباحت للمدعى المدنى الدخول فى أية حالة كانت عليها الدعوى ، والمادة ٣٤ أباحت له الحضور فى كافة اجراءات التحقيق أمام النيابة ، والمادة ٨١ أباحت له الحضور أمام قاضى التحقيق [2] . انما يلاحظ أن سماع القاضى ايضاحات من أى من الخصوم جوازى فللقاضى أن يكتفى بالاوراق [3] . ولكن العمل جرى على أن يسمع مرافعات الخصوم . وهذا ولاشك منور للدعوى ، ونرى ضرورته ، خصوصا فى المرحلة الاخيرة قبل تقديم المتهم للمحاكمة

ويجوز لقاضى الاحالة اعادة القضية للنيابة لاستيفاء التحقيق معينا المواضع التى يلزم اجراؤه بشأنها متى رأى فى ذلك فائدة ، ويجوز له أيضا أن يجرى بنفسه تحقيقا تكميليا — المادة ١٢ تحقيق جنايات الفقرة الاخيرة

٢٢٧ — ويكون لقاضى الاحالة ما للقاضى الجزئى فى مواد الجنح من

---

(١) لا يترتب على تأخير القاضى بطلان جوهرى فى الاجراءات خصوصاً وان الفقرة الاخيرة من المادة ١٢ تشكيل جنايات تخول للقاضى رد القضية للنيابة لاستيفاء التحقيق أو استيفائه بنفسه — نقض — المجموعة الرسمية سنة ١٩٠٧ رقم ٥١

(٢) المجموعة الرسمية سنة ١٩٠٨ رقم ٣٦ ورقم ٨٠ — قرار ١ أحالة

(٣) قررت محكمة النقض أنه لا يعد من أوجه بطلان الاجراءات عدم تحرير محضر أمام قاضى الاحالة بالايضاحات التى رأى لزوم طلبها من النيابة العمومية أو المتهمين لان القصد منها فقط هو تنوير ذمة القاضى قبل صدور أمره باحالة المتهمين على المحكمة أو عدم أحالتهم وليس القصد منها ايجاد أدلة ضد المتهمين أوفى صالحهم — المجموعة الرسمية سنة ١٩٠٧ رقم ٩٧ ولكننا نخالف هذا المبدأ ونرى أنه يجب تحرير محضر بكل ما يحصل من الاجراءات اذ قد يستفيد من ذلك الاتهام أو المتهم أو المدعى المدنى ونعد عدم القيام بذلك بطلاناً جوهرياً

الاختصاصات فيما يتعلق بنظام الجلسة وباعلان الشهود وسماع شهادتهم وتكون قراراته فى ذلك قابلة للطعن بالطرق المقررة للطعن فى قرارات القاضى الجزئى — المادة ١١ (أ) تشكيل محاكمة الجنايات [١] — كما سنرى فى كتاب المحاكمة

قرارات قاضى الاحالة

٢٢٨ — أن قاضى الاحالة بعد تمام فحص الدعوى ، اما أن يرى وجود شبه تدل على أن الواقعة جناية وأن الدلائل المقدمة كافية فيأمر بالاحالة على محكمة الجنايات ، أو يرى وجود شبهة تدل على أن الواقعة جنحة أو مخالفة فيعيد القضية للنيابة لاجراء اللازم قانونا ومع ذلك اذا كانت فى الدعوى جنحة مرتبطة بجناية جاز له أن يأمر باحالتها على محكمة الجنايات فى نفس الامر الصادر بالنسبة للجناية ، وأما أن لا يرى أثراً ما لجريمة أو لا يجد دلائل كافية للتهمة فيصدر أمرا بعدم وجود وجه لاقامة الدعوى ويفرج عن المتهم — المادة ١٢ تحقيق جنايات فقرة أولى وثانية وثالثة

سلطة قاضى الاحالة فى تقرير الادلة

٢٢٩ — أن قاضى الاحالة هو قاضى اجراءات اكثر منه قاضى موضوع. ويكفيه ليقرر باحالة الدعوى على المحكمة أن يجد شبهة تدل على وقوع الجناية ويرى الدلائل كافية كما جاء فى المادة ١٢ تشكيل محاكم الجنايات . والشبهة ليست دليلا قاطعا [٢] ، ولا الدلائل أدلة ، كما قد يفهم من تشابه اللفظين . انما معنى الدلائل الامارات الظاهرة المحتملة [٣] اذاً لا يصح لقاضى الاحالة أن ينظر

---

(١) هذه الفقرة (أ) أضيفت للمادة ١١ بالقانون رقم ٧ سنة ١٩١٤

(٢) جاء فى النسخة الفرنسية présomption أى قرينة أو شبهة

(٣) عبر عن الدلائل فى النسخة الفرنسية بلفظة indices أما الادلة فمعناها بالفرنسية preuves

للقضية بالعين التى تنظر لها بهـا محكمة الموضوع التى تفسر الشك لمصلحة المتهم ، بل يكفى حتى يجب على قاضى الاحالة أن يحيـل القضية على المحكمة أن يكون محتملا أن تحكم المحكمة بالادانة . ومما يعزز ذلك أنه جاء فى الفقرة الثالثة من المادة ١٢ المذكورة أنه يصدر أمرا بعدم وجود وجه لاقامة الدعوى اذا لم ير أثرا ما لجريمة أو لم يجد دلائل كافية للتهمة . والغرض الجوهرى من ايجاد قاضى الاحالة هو استيفاء اجراءات الاتهام ومراعاة صحة التطبيق القانونى وتقدير نتيجة التحقيق والنظر اليه بعين قاض لا بعين سلطة الاتهام وهى النيابة [1] لا أن يكون قاضى موضوع بمعنى الكلمة . ومما يؤيد ذلك أن المـادة ١٢ فقرة رابعة تشكيل محاكم الجنايات نصت على أنه يجوز له اعادة القضية للنيابة لاستيفاء التحقيق معينا المواضع التى يلزم اجراؤه بشأنها متى رأى فى ذلك فائدة ويجوز له ايضا أن يجرى بنفسه تحقيقا تكميليا ، ونصت المادة ١٢ فقرة اولى تشكيل محاكم الجنايات على أن لقاضى الاحالة تعديل التهمة المبينة فى ورقة الاتهام أو تشديدها دون أن يسند المتهم وقائع لم يتناولها التحقيق . واكثر من ذلك مما يدل دلالة قاطعة على أن قاضى الاحالة ليس قاضى موضوع بمعنى الكلمة ان جاء فى المادة ١١ تشكيل محاكم جنايات ان قاضى الاحالة يفصل فى القضية بعد سماع الايضاحات التى يرى لزوم طلبها من النيابة العمومية أو المتهم الخ أى انه ليس واجبا عليه كما سبق انقلنا حتى سماع أقوال النيابة والمتهم مع أن القاضى لا يمكنه أن يقدر القضية تمام التقدير وينظرها موضوعا الا بعد اجراء التحقيق بنفسه وسماع الشهود وجميع الخصوم . وفوق ذلك فان قراره الصادر بالاحالة على محكمة الجنايات ليس قابلا للطعن من أحد الخصوم كما سنرى ، ولو كان اعتبره الشارع قاضى موضوع بمعنى الكلمة لاباح للمتهم الطعن فى قراره . وقد جاء فى احدى حيثيات محكمة النقض أن قاضى الاحالة

---

(١) أنظر الجزء الثانى من الفقرة رقم ٥٨

لا يحكم فى الدعوى وانما يجعلها صالحة للحكم[١] وقررت محكمة النقض فى حكم آخر أن وظيفة قاضى الاحالة قاصرة على أن يستنتج وجود قرينة للاتهام بعد اطلاعه على الاوراق وما تقدمه له النيابة من الوقائع وسماع ايضاحات الاخصام . فليس من اختصاصه أن يقيم نفسه مقام المقدر لكفاية الادلة المثبتة للتهمة وصحتها. ويكون الامر الصادر بأن لاوجه لاقامة الدعوى من قاضى الاحالة وتعدى فيه حدود اختصاصه بهذه الكيفية قابلا للنقض[٢] وقد ايدت محكمة النقض هذا المبدأ بحكم آخر قررت فيه أن وظيفة قاضى الاحالة تقتصر على بحث الادلة المقدمة اليه ليتبين منها ان كانت هناك قرائن كافية ضد المتهم أم لا . فاذا أصدر أمرا تجاوز فيه سلطته من هذه الوجهة جاز نقضه[٣]

---

(١) المجموعة الرسمية سنة ١٩٠٨ رقم ١٣

(٢) المجموعة الرسمية سنة ١٩١٤ رقم ١١٨ وقالت المحكمة فى الحيثيات : وحيث أنه فيما يختص بهذه النقطة التى لها أهمية كبرى فان التعريف القانونى لوظيفة قاضى الاحالة قد وضع بالفاظ عامة جداً يتعسر معها وضع صيغة واضحة وضوحاً كافياً من كل الاوجه ويزول بها كل نزاع واختلاف ولكن مع ذلك فان هذا التعريف واضح جلى فى جوهره ومنه يستدل بلا نزاع على أن تلك الوظيفة هى وظيفة ابتدائية فقط ومقتصرة من جهة أولى على بعض نقط قانونية ومن جهة أخرى وفيما يتعلق بالوقائع فانها مقتصرة على البحث فى احتمال صحة التهمة وهذا البحث لا يمكن أن يتعدى ذلك الحد فى حالة عدم وجود أدلة كافية فهذه الوظيفة تستبعد مبدئياً صدق الشهود والثقة بأقوالهم ومسألة معرفة ما اذا كانت التهمة ثابتة ثبوتا تاماً أم هى مشكوك فيها فان هذه المسائل كلها من اختصاص القاضى الجنائى فقط الذى يحكم فى الموضوع . وحيث أنه من الواضح فى هذه الدعوى أن قاضى الاحالة قد تجاوز من هذا القبيل حد اختصاصه وأراد بالفعل أن يحكم فى الموضوع ويصدر حكما بالبراءة اذ أنه قرر قيمة بعض الشهادات بدون أن يسمعها وقرر أن الواقعة غير ثابتة فمن الواضح أن هذا الحل يتجاوز الاختصاص الذى حدده القانون وحصره بالبحث فى وجود أو عدم وجود أدلة كافية أعنى الادلة التى لو حصل تحقيقها فيما بعد يجوز أن يبنى عليها اقتناع محكمة الجنايات

(٣) المجموعة الرسمية سنة ١٩١٧ رقم ٩٩ وقد جاء فيه : وحيث أن الشبهة (اشارة الى قول المادة ١٢ تشكيل محاكم الجنايات اذا رأى قاضى الاحالة وجود شبهة تدل على أن الواقعة جناية الخ) المستفادة من الوقائع ليست هى بذاتها دليلا وعلى هذا الاعتبار لا يكون الدليل الا من مجموع قرائن ويمكن بناء على ذلك تعريف القرينة بأنها عامل من العوامل المكونة

وقد تقرر مثل ما تقدم بالنسبة لقاضى التحقيق فى فرنسا كما سنرى فى الكلام على قاضى التحقيق [1] ولا يخفى أن قاضى الاحالة حل عندنا محل قاضى التحقيق فى تقدير نتيجة التحقيق الذى تجريه النيابة عندنا فى الجنايات والنظر فى أحالة الدعوى على المحكمة أم لا . على أنه يجب على قاضى الاحالة أن لا يتساهل التساهل كله فى تقدير الادلة ويحيل المتهم على محكمة الجنايات لمجرد اتهامه من المجنى عليه أو غيره بل يجب أن يتعزز ذلك بدلائل كافية لاحتمال وقوع الفعل منه[2] — وقد بدا هذا التساهل من قضاة الاحالة فى أول عهدهم ففى سنة ١٩٠٥ حكم بالبراءة فى نحو ثلث القضايا التى قدموها لمحكمة الجنايات ثم تحسنت الحال اذ صارت نسبة البراءة فى سنة ١٩٠٦ ١٧ ٪ [3]

الطعن فى قرارات قاضى الاحالة

٢٣٠ — أن قرار قاضى الاحالة الصادر باحالة المتهم على محكمة الجنايات غير قابل للطعن فيه من الخصوم كما هو مستفاد من المواد ١٢ — ١٥ تشكيل محاكم الجنايات . وهذا يعزز كما سبق ان قلنا ان قاضى الاحالة ليس قاضى موضوع بمعنى الكلمة والاوجب السماح للمتهم بالطعن فى القرار

الدليل فهى اذاً دليل جزئى ولذلك تكون مأمورية قاضى الاحالة مقصورة على أن يبحث ويقرر ما اذا كانت هذه العوامل أو الادلة الجزئية متوفرة لان قصد الشارع فى مثل هذه الحالة بأنه اذا كانت تلك العوامل متوفرة لا يتوقف السير فى المحاكمة على ذلك البحث الاولى كما لا يتوقف على فحصها فحصا دقيقا بمعرفة قاضى جزئى خاص (لعله يقصد بهذه العبارة الاخيرة أن الفحص الدقيق من اختصاص محكمة الجنايات لا من اختصاص قاضى الاحالة الذى هو من نوع القاضى الجزئى ودرجته والقاضى الجزئى لا يفصل موضوعيا الا فى الجنح والمخالفات)

(١) أنظر الفقرة رقم ٢٦٨

(٢) أنظر الفقرة رقم ٢٦٨ مكرر

(٣) جرانمولان تحقيق جنايات جزء ٢ رقم ٧٩٠

٢٣١ — أما قرار قاضى الاحالة الصادر باعتبار الحادثة جنحة أومخالفة، فانه اذا رأت النيابة أنه مبنى على خطأ فى تطبيق نصوص القانون أو تأويلها ، فيجوز للنائب العمومى الطعن فيه أمام محكمة الاستئناف منعقـدة بهيئة محكمة نقض وأبرام، بتقرير يكتب فى قلم كتاب المحكمة ، فى ظرف ثمانية عشر يوما كاملةمن تاريخ الامر،ويحكم فيه بسرعة، و يكلف المتهم بالحضور بناء على طلب النيابة قبل الجلسة بثلاثة أيام كاملة — المادة ١٣ تشكيل محاكم الجنايات. وتحكم المحكمة السـابق ذكرها فى الطعن بعد سماع أقوال النيابة العمومية وأقوال المتهم أو المدافع عنه . فاذا قبل الطعن تعيد المحكمة القضية الى قاضى الاحالة معينة الجريمة المكونة لها الافعال المرتكبة

٢٣٢ — وقرار قاضى الاحالة الصادر بأن لاوجه لاقامة الدعوى اذا كان مبنيا على خطأ فى تطبيق نصوص القانون أو تأويلها ،فيطعن فيه وينظر الطعن بالكيفية المتقدمة فى الفقرة السابقة . أما اذا كان مبنيا على عدم كفاية الادلة ، فللنائب العمومى وللمدعى بالحق المدنى الطعن فيه بطريق المعارضة أمام المحكمة الابتدائية منعقدة بهيئة اودة مشورة بتقرير يكتب فى قلم كتاب المحكمة فى غضون عشرة أيام كاملة من تاريخ صدور الامر بالنسبة للنائب العمومى و بالنسبة للمدعى المدنى فى غضون ثلاثة أيام من تاريخ اشعاره بالامر المذكورة — المادة ١٢ ج تشكيل محاكم الجنايات. والطعن المذكور سواء أكان من النائب العمومى أم كان من المدعى المدنى لا يترتب عليه ايقاف الافراج عن المتهم — المادة المذكورة[1]

---

(١) ظاهر من ترتيب عبارتها أى من ترتيب عبارة المادة ١٢ ج تشكيل جنايات فى النسخة العربية من القانون أن طعن المدعى المدنى وحده هو الذى لا يوقف الافراج ولكن الامر واضح فى النسخة الفرنسية اذ جاء فيها فى آخرها فى جملة مستقلة L'apposition à l'ordonance dans les conditions ci-dissus indiquées ne fera pas olstacle à la mise en liberté du prévenu etc

ثم أن قرار قاضى الاحالة يجب احترامه على أى حال حتى يقبل الطعن فيه ويلغى

وتفصل أودة المشورة فى القضية المذكورة بعد الاطلاع على الأوراق وسماع الايضاحات التى ترى لزوم طلبها من النيابة العمومية أو المتهم أو المدعى بالحق المدنى [٢] فاذا قبلت المعارضة تتبع المحكمة الاجراءات المقررة لقاضى الاحالة اذا كانت القضية جناية ، واذا كانت جنحة أو مخالفة تحيلها على النيابة العمومية لاجراء اللازم قانونا أى كما يفعل قاضى الاحالة — المادة ١٢ ج تشكيل محا كم الجنايات أيضاً

قوة قرار قاضى الاحالة

الصادر بأن لاوجه لاقامة الدعوى

٢٣٣ — وقوة قرار قاضى الاحالة الصادر بأن لاوجه لاقامة الدعوى كقوة قرار الحفظ الصادر من النيابة لا تمنع من اقامة الدعوى فيما بعد اذا ظهرت أدلة جديدة . وكذلك القرار الصادر بأن لا وجه من اودة المشورة — المادة ١٥ تشكيل محا كم الجنايات والمادة ١٢٧ تحقيق جنايات

---

(٢) وليس هناك ما يمنعها من اعادة القضية للنيابة لاستيفاء التحقيق أو أن تجرى بنفسها تحقيقا تكميليا بما أنها درجة أعلى بالنسبة لقاضى الاحالة الذى يملك ذلك . وكما يقال أن من يملك الاكثر يملك الاقل يمكن القول بأن ما تملكه السلطة الادنى تملكه السلطة الاعلى الا اذا وجد مانع وقد قررت محكمة أسيوط الابتدائية وهى منعقدة بهيئته أدارة مشورة أنه يجوز للمحكمة الكلية المنعقدة بهيئة ادرة مشورة للنظر فى معارضة فى أمر صادر من قاضى الاحالة بأن لا وجه لاقامة الدعوى العمومية لعدم كفاية الادلة أن تجرى تحقيقا تكميليا قبل الفصل فى المعارضة ان رأت ضرورة لذلك وجاء فى حيثيات قرارها : وحيث أنه بمراجعة مضبطة الجلسة الاربعين من جلسات الجمعية التشريعية تلك الجلسة التى عقدت فى يوم الاربعاء ١٠ يونية سنة ١٩١٤ (أنظر ملحق الوقائع المصرية عدد ٧٥ الصادرة فى ٢٠ يونية سنة ١٩١٤ ص ١٠) لم تجد المحكمة فى مناقشات حضرات أعضاء الجمعية ما يدل على نية الشارع فى هذا الموضوع . وحيث أن أودة المشورة انما جعلت لزيادة المحافظة على النظام العام وهى بصفتها درجة أعلى من قاضى الاحالة تملك طبعا ما يملكه هذا الاخير من السلطة فى عمل تحقيق تكميلى لفائدة النظام العام اذ بغير ذلك لا يكون لعملها الضمانة المقصودة والفائدة المرغوبة — أنظر المجموعة الرسمية سنة ١٩١٩ رقم ٨٩

تأثير قرار قاضى الاحالة الصادر بانه لا وجه لاقامة الدعوى على المدعى المدنى

٢٣٤ — أما الجنايات فلا يمكن رفعها مباشرة من المدعى المدنى كالجنح والمخالفات . ولا يمكن أيضاً للمدعى المدنى حتى اذا أعتبر قاضى الاحالة أن الواقعة جنحة أو مخالفة وقرر بأن لا وجه لاقامة الدعوى لعدم كفاية الادلة [1] أن يرفع دعواه مباشرة بخلاف الحال فى النيابة كما رأينا ، لان قاضى الاحالة كقاضى التحقيق قراره هذا قابل للطعن فيه من المدعى المدنى . وكما قلنا فى الكلام على النيابة لا نزاع فى أن قرار قاضى التحقيق بأن لا وجه لاقامة الدعوى مانع للمدعى المدنى من رفع دعواه مباشرة أمام المحكمة الجنائية [1]

---

(١) نرى أنه ليس هناك ما يمنع قاضى الاحالة من أن يقرر بأن لا وجه لاقامة الدعوى ولو أعتبر الحادثة جنحة أو مخالفة لان من يملك الاكثر أى حفظ الجناية يملك الاقل أى حفظ الجنحة أو المخالفة من باب أولى . هذا فضلا عن أن قاضى الاحالة من درجة القاضى الجزئى الذى يفصل فى القضية موضوعا . هذا ولو أن روح التشريع المستفادة من المواد ٩ و١٢ و١٢ ج تدل على أنه ليس عليه أن يشغل نفسه ولا النائب العمومى ولا أودة المشورة فى حالة الطعن فى قراره بأمر تقدير الادلة اذا كانت الواقعة جنحة أو مخالفة . وقد نصت المادتان ١٢ و١٢ ج أنه فى حالة اعتبار قضية جنحة أو مخالفة تعاد الى النيابة لاجراء شؤونها أى لتتصرف فيها حسبما ترى . انما نرى أن النيابة لا تملك حفظها فى هذه الحالة بما انه سبق أن رأت رفع الدعوى بتقديم القضية للاحالة لان النيابة لا تملك التنازل عن الدعوى العمومية بعد رفعها كما سنرى فى كتاب الدعوى العمومية — هذا الا اذا كان قد طرأ على القضية بعد تقديمها للاحالة ما أضعف قوة الادلة فيها ، كما اذا جرى قاضى الاحالة أو النيابة بناء على طلبه تحقيقا تكميليا ظهر منه فساد الادلة التى عولت عليها النيابة فى تقديم القضية للاحالة أولا ، لان تقديم القضية للاحالة ليس رفعا نهائيا لها أمام المحكمة المختصة على أى حال . ولو كان الشارع يحتم على النيابة رفع الجنحة أو المخالفة للمحكمة فى كل الاحوال لما نص على اعادة القضية للنيابة لاجراء شؤونها بل كان نص على احالتها على المحكمة الجزئية مباشرة من قاضى الاحالة أو أودة المشورة حسب الاحوال . وهذا دليل على أنه أراد ان يترك بعض الحرية للنيابة خصوصا بقوله لاجراء شؤونها

تأثير قرار قاضي الاحالة الصادر بأنه لا وجه لاقامة الدعوى على المحكمة المدنية

٢٣٥ — القاعدة أن الاحكام الجنائية تؤثر على الاحكام المدنية كما سنرى فى الكلام على قوة الشيء المحكوم فيه . ولكن قرار قاضي الاحالة الصادر بأن لا وجه لاقامة الدعوى ليس كحكم البراءة له صفة نهائية ، انما هو قرار وقتى ، بدليل أنه يمكن رفع الدعوى فيما بعد اذا ظهرت أدلة جديدة . هذا فضلا عن أن قاضي الاحالة لا يفحص الدعوى كمحكمة الموضوع ولا يعيد سماع الشهود الذين سمعوا أمام النيابة الا استيفاءً لنقص ولا يسمع مرافعات وافية بل له قانونا أن يسمع ايضاحات فقط وليس مجبرا على سماعها كما سبق أن رأينا [1] وفوق ذلك فقد جرى العمل على أن قاضي الاحالة ينظر قضاياه فى غرفته لا فى قاعة الجلسة وليس هناك نص كنص المادة ٢٣٥ تحقيق جنايات بالنسبة للمحاكم يوجب عليه أن تكون جلساته علنية بالنسبة للجمهور . أو كنص المادة بالنسبة لقاضي التحقيق . انما يمكن القول بالقياس على قاضي التحقيق ، بما أن قاضي الاحالة يقوم بجزء من واجبه كما نرى فى الفقرة التالية ولكن سبق أن رأينا أن جلسات قاضي التحقيق ليست علنية عادة [2] ولا يخفى أن الضمان فى الجلسات غير العلنية أقل لعدم مراقبة الجمهور

سلطة قاضي الاحالة فى الحبس الاحتياطي

٢٣٦ — سبق أن قلنا أن المادة ١٦ تشكيل محاكم جنايات نصت على أنه عندما تقدم قضية لقاضي الاحالة يكون هو دون غيره مختصاً بالحكم فى الحبس

---

(١) انظر الفقرة رقم ٢٢٦

(٢) انظر الفقرة رقم ٦٦

الاحتياطى ، فيجوز له فى أى وقت أن يأمر بالقبض على المتهم الذى لم يقبض عليه أو الذى أفرج عنه كما يجوز له أن يأمر بالافراج عن المتهم المقبوض عليه

ولكن اذا فرضنا أنه قبل أن يفصل قاضى الاحالة فى القضية ، كانت قد مضت ثلاثة شهور على المتهم وهو محبوس احتياطيا ، هل يجب عرض الامر على المحكمة الابتدائية ، أم هل يفهم مما جاء فى المادة ١٦ تشكيل محاكم جنايات من أن قاضى الاحالة مختص دون غيره بالحكم فى الحبس الاحتياطى الخ ، أنه لا تدخل للمحكمة الابتدائية فى الامر [1]؟ وهل يعزز ذلك أنه لا نص يوجب رفع الامر الى المحكمة الابتدائية ، كما نص على ذلك بالمادة ١١١ تحقيق جنايات بالنسبة لقاضى التحقيق و بالمادتين ٤٠ و ١١١ تحقيق جنايات بالنسبة للنيابة ؟

يجب أن يلاحظ أن وظيفة قاضى التحقيق فيما يختص بالجنايات قد وزعت بين النيابة وقاضى الاحالة — على النيابة التحقيق . وعلى قاضى الاحالة تقدير نتيجته مع السماح له باستيفائه ان رأى وجها لذلك . اذاً لا يصح أن تزيد سلطة قاضى الاحالة فيما يختص بالحبس الاحتياطى عن سلطة قاضى التحقيق. والغرض من تشريع المادة ١٦ تشكيل محاكم جنايات هو بيان السلطة المختصة بالافراج والحبس فى الاحوال العادية ، أى قبل مضى ثلاثة شهور ، بما أن القضية لا بقيت مع النيابة ، فيكون هذا من شأنها ، ولا قدمت لمحكمة الموضوع التى تصبح مختصة بذلك . هذا بغير اخلال طبعا بحق المتهم فى ضمانة مد الحبس من المحكمة الابتدائية بعد ثلاثة شهور ما دامت الدعوى لم ترفع للمحكمة المختصة . ولا يخفى أن قاضى الاحالة من درجة قاضى التحقيق لا من درجة المحكمة الابتدائيه المؤلفة من ثلاثة قضاة . وفوق ذلك يجب أن يلاحظ أن قاضى الاحالة قد يرى قبل الفصل فى الدعوى اجراء تحقيق تكميلى أو تكليف النيابة بذلك ، وهذا مما يطيل أمد الحبس

(١) كما يرى جرانمولان تحقيق جنايات جزء اول رقم ٣٥١

الاحتياطى . فلا يصح تحرير قاضى الاحالة من كل قيد فى ذلك . وقد قيل أنه اذا أعيدت القضية للنيابة لاستيفاء التحقيق فيها يعود للمحكمة الابتدائية حق الرقابة على الحبس الاحتياطى ، هذا حتى مع القول بأنه لا شأن للمحكمة الابتدائية فى الحبس الاحتياطى [١] ولكن يلاحظ أن القضية تكون فى النيابة على ذمة قاضى الاحالة [٢]

على أننا نرى أنه اذا نظر قاضى الاحالة الدعوى فى ظرف ثمانية أيام ، وفصل فيها دون حاجة لتحقيق تكميلى ، لا نحتاج عملا لمد الحبس من المحكمة الابتدائية ، لان مدة الثلاثة شهور تنتهى فى غضون تلك المدة (الثمانية أيام) أى بعض مضى بعضها ، والبعض الآخر يمضى فى تقديم القضية للمحكمة الابتدائيه ونظرها . ولعل الشارع لم ينص على مد الحبس من المحكمة الابتدائية لانه أوجب على قاضى الاحالة نظر الدعوى فى ظرف ثمانية أيام طبقاً للمادة ١١ تشكيل محاكم الجنايات التى سبق أن تكلمنا عنها [٣]

هل تملك المحكمة الابتدائية الافراج القطعى وصرف النظر عن المحاكمة اذا كانت القضية أمام الاحالة

٢٣٧ — قد قررنا فى الفقرة السابعة أنه متى بلغت مدة الحبس الاحتياطى ثلاثة شهور وأريد مدها وجب عرض الامر على المحكمة الابتدائية ولو كانت القضية أمام الاحالة . ولكن هل تملك المحكمة الابتدائية فى هذه الحالة الافراج القطعى وصرف النظر عن المحاكمة أى التقرير بأن لا وجه لاقامة الدعوى طبقاً للمادة ١١١ تحقيق جنايات؟ أن ماقلناه فى الفقرة السابعه يستلزم أن تكون للمحكمة الابتدائية كل الحقوق المخولة لها بالمادة المذكورة ، وخصوصاً قولنا أن

---

(١) جرانمولان جزء أول تحقيق جنايات رقم ٣٥١

(٢) وقارن فى هذا الموضوع على زكى العرابى بك تحقيق جنايات جزء أول ص ٢٦٠ وجرانمولان جزء اول رقم ٣٥١

(٣) أنظر الفقرة رقم ٢٢٦

ولقضى الاحالة ليس الا قائما بجزء من واجب قاضى التحقيق ، وسلطة قاضى التحقيق خاضعة فى ذلك للمحكمة الابتدائية [1]

التعارض بين قاضى الاحالة
ومحكمة الجنح والمخالفات

٢٣٨ — قد يقرر قاضى الاحالة بأن الواقعة جنحة أو مخالفة ويصبح قراره نهائيا ، فتقدم النيابة القضية لمحكمة الجنح والمخالفات فتحكم بعدم اختصاصها لانها ترى فى الواقعة شبهة جناية ويصبح هذا الحكم نهائيا أيضا . أو قد تعتبر النيابة الحادثة جنحة أو مخالفة من مبدأ الامر وتقدمها لمحكمة الجنح أو المخالفات وتحكم فيها نهائيا بعدم الاختصاص لشبهة الجناية فتقدمها النيابة لقاضى الاحالة فيرى أنها جنحة أو مخالفة . قد حصل اضطراب بسبب هذا التعارض [2] وأخيرا حل الشارع الاشكال بالقانون رقم ٧ سنة ١٩١٤ الذى عدل المواد ١٤٨ تحقيق جنايات فى محاكم المخالفات و١٧٤ تحقيق جنايات فى محاكم الجنح و١٨٩ فى استئناف مواد الجنح (ويلاحظ أن محكمة استئناف مواد الجنح هى محكمة استئناف مواد المخالفات الجائز استئنافها الا أن بعض مخالفات قليلة من اختصاص محكمة الاستئناف العليا كما سنرى) وهذا التعديل قضى بأنه متى أصبح حكم عدم الاختصاص نهائيا ، تقدم النيابة القضية لقاضى الاحالة بعد تحقيقها بمعرفتها ان لم يكن سبق لها أن حققتها ، وفى هذه الحالة يصدر القاضى أمرا بالاحالة على محكمة الجنايات أو أمرا بأن لا وجه لاقامة الدعوى ، ومع ذلك اذا لم ير القاضى أن الواقعة ليست الا جنحة أو مخالفة جاز له أن يوجه تهمة الجنحة أو المخالفة بطريق الخيرة مع الجناية فيصبح الامر لمحكمة الجنايات

---

(١) انظر بهذا المعنى على زكى العرابى بك تحقيق جنايات جزء اول ص ٢٦١ وعكس ذلك جرانمولان جزء اول رقم ٣٥١

(٢) انظر على زكى بك العرابى بك تحقيق جنايات جزء اول ص ٢٦٩

من استئناف لقاضى الاحالة
وغرفة المشورة فى المحكمة الابتدائيـة

٢٣٩ — نصت المادة ١٢ فقرة أولى تشكيل جنايات كما سبق أن رأينا على انه اذا رأى قاضى الاحالة وجود شبهة تدل على ان الواقعه جنايه وان الدلائل المقدمه كافيه يأمر باحالتها على محكمه الجنايات

ولكن قانونا صدر فى ١٩ أكتوبر ١٩٢٥ جاء معدلا لهذه المادة اذ قضت المادة الاولى منه على انه يجوز لقاضى الاحالة بدلا من تقديم المتهم الى محكمه الجنايات أن يصدر أمراً باحالة الدعوى الى القاضى الجزئى المختص اذا رأى ان الفعل المعاقب عليه قد اقترن باحد الاعذار القانونية المنصوص عنها فى المادتين ٦٠ و ٢١٥ عقوبات أو بظروف مخففه من شأنها تبرير تطبيق عقوبة الجنحه على أن قاضى الاحالة لا يجوز له ذلك حيث يكون الفعل جنايه أو شروعا فى جناية معاقبا عليه بالاعدام أو بالاشغال الشاقة المؤبدة أو حيث يكون الفعل جنايه ارتكبت بواسطة الصحف أو غيرها من طرق النشر . ويصدر أمر الاحالة المذكور بناء على طلب النيابه العموميه أو من تلقاء نفس القاضى ويجب ان يشتمل على بيان الاعذار أو الظروف المخففه التى بنى عليها

المادة ٦٠ عقوبات خاصه بارتكاب الصغير الذى زاد سنه على سبع سنين وقل عن خمس عشرة سنة لجناية . وقد جعل الشارع عقابه الحبس لمدة لا تزيد عن عشر سنوات اذا كانت الجنايه عقوبتها الاعدام أو الاشغال الشاقه المؤبدة . أما اذا كانت عقوبتها الاشغال الشاقه المؤقتة أو السجن فيعاقب بالحبس مدة لا تزيد على ثلث الحد الاقصى المقرر لها . وفضلا عن ذلك فانه طبقاً للمادة ٦١ عقوبات يجوز تسليم المجرم لوالديه أو لوصيه اذا التزم الوالدان أو الوصى فى الجلسة كتابة بحسن سيره فى المستقبل ، ويجوز تأديبه تأديباً جسمانياً ان كان غلاماً ، ويجوز

ارساله الى مدرسة اصلاحية أو محل آخر معين من قبل الحكومة ويجوز ايضا فى هذه الحالة تأديبه تأديباً جسمانياً ان كان غلاماً

والمادة ٢١٥ عقوبات خاصة بمن تعدى حق الدفاع الشرعى فى ارتكابه جناية بنيـة سليمة دون أن يكون قاصداً احداث ضرر أشد مما يستلزمه هذا الدفاع اذ أجاز الشارع الحكم عليه بالحبس بدلا من عقوبة الجناية

أما الظروف المخففة المشار اليها التى من شأنها تبرير تطبيق عقوبة الجنحة فهى التى تستدعى استعمال الرأفة من القضاة طبقاً للمادة ١٧ عقوبات وذلك فى الجنايات المعاقب عليها بالاشغال الشاقة المؤقتة أو السجن كما هو ظاهر من المادة ١٧ عقوبات

على أنه فى جميع الحالات المذكورة لا يجوز لقاضى الاحالة احالة الدعوى على محكمة الجنح اذا كان الفعل جنـاية أو شروعاً فى جناية معاقباً عليه بالاعدام أو بالاشغال الشاقة المؤبدة[1] أو حيث يكون الفعل جناية (مطلقاً) ارتكبت بواسطة الصحف أو غيرها من طرق النشر

والظروف المخففة التى من شأنها تبرير تطبيق عقوبة الجنحة واحالة الدعوى على محكمة الجنح لا تقع تحت حصر وانما ضربت المذكرة التفسيرية لقـانون ٩ أكتوبر سنة ١٩٢٥ المذكور بعض أمثلة لها . وهى قلة الضرر الحقيقى، حداثة سن الجانى — كأن كان فوق الخامسة عشرة وأقل من سبع عشرة على الخصوص ويلاحظ أن القانون جعل هذا السن ظرفاً مخففاً فى بعض أحوال بالمادة ٦٦ عقوبات التى نصت على أنه لا يحكم بالاعدام ولا بالاشغال الشاقة المؤبدة أو المؤقتة على المتهم الذى زاد عمره عن خمس عشرة سنة ولم يبلغ سبع عشرة سنة كاملة وأن يحكم عليه بالسجن،

(١) تخرج اذاً من دائرة تطبيق هذا القانون الجنايات المعاقب عليها بالاعدام أو الاشغال الشاقة المؤبدة وكذا الشروع فى الجنـايات التى عقوبة الفعل التام فيها الاعدام — أنظر المادة ٤٦ عقوبات

استفزاز المجنى عليه للجانى ، اغراؤه من أناس ذوى نفوذ شرعى عليه ، تعويض الضرر متى قام به الجانى من تلقاء نفسه ، الصلح وحسن التفاهم

وكذلك فى حالة العود المنصوص عنها فى المادة ٥٠ عقوبات يجوز لقاضى الاحالة احالة المتهم على محكمة الجنح اذا لم ير محلا لتطبيق عقوبة الاشغال الشاقة أو العقوبة المنصوص عنها فى القانون رقم ٥ سنة ١٩٠٨ الخاص بالمجرمين المعتادين على الاجرام لان ذلك من شأنه تطبيق عقوبة الجنحة[1]

٢٣٩ مكرر — وقد أجازت المادة الثانية من قانون ١٩ أكتوبر سنة ١٩٢٥ المذكور للنائب العمومى الطعن بطريق المعارضة أمام المحكمة الابتدائية منعقدة بهيئة غرفة مشورة فى أمر الاحالة الصادر تطبيقاً للمادة الاولى أى الاحالة على محكمة الجنح فى ظرف عشرة أيام من تاريخ القرار بتقرير يعمل فى قلم كتاب المحكمة . وتفصل غرفة المشورة فى هذا الطعن بعد الاطلاع على الاوراق وسماع الايضاحات التى ترى لزوم طلبها من النيابة أو من المتهم . فاذا قبلت المعارضة تصدر المحكمة أمراً باحالة الدعوى على محكمة الجنايات مراعية فى ذلك الاجراءات المقررة لقاضى الاحالة

وأجازت أيضاً المادة الثالثة من هذا القانون لغرفة المشورة فى حالة الطعن فى قرار قاضى الاحالة الصادر بان لا وجه لاقامة الدعوى لعدم كفاية الادلة طبقاً للمادة ١٢ (ج) من قانون تشكيل محاكم الجنايات أن تصدر أمراً بالاحالة على محكمة الجنح فى الاحوال المذكورة آنفاً أى تستعمل نفس الحق الذى خولته المادة الاولى لقاضى الاحالة

وأجازت المادة الرابعة للنائب العمومى الطعن فى الامر الصادر من غرفة المشورة أمام محكمة الاستئناف منعقدة بهيئة محكمة نقض وابرام بالاوضاع وفى المواعيد

---

(١) انظر المذكرة التفسيرية لهذا القانون — قانون ١٩ اكتوبر سنة ١٩٢٥

المنصوص عنها فى المادة ١٣ تشكيل محاكم جنايات بالنسبة لقرارات قاضى الاحالة كما رأينا وهذا الطعن لا يجوز الا لخطأ فى تطبيق نصوص القانون أو تأويلها

٢٣٩ مكرر أ — وعند ما تحال الدعوى على محكمة الجنح تنظر ابتدائياً واستئنافياً كالجنح ولا يجوز الحكم بعدم الاختصاص الا اذا استجدت وقائع لم يتناولها التحقيق تغير التهمة الى جناية أشد لا ينطبق عليها القانون — أى المادة الاولى من قانون ١٩ أكتوبر سنة ١٩٢٥ — أنظر المادة الخامسة من هذا القانون — كما اذا كانت القضية معتبرة شروعا فى قتل عمد وظهر أنه كان هنالك اصر ة لان عقاب الشروع فى القتل العمد ليس الاشغال الشاقة المؤبدة بخلاف الشر ع فى القتل مع سبق الاصرار فان هذا عقابه الاشغال الشاقة المؤبدة — أنظر الما الاولى وقد ذكرناها فى الفقرة رقم ٢٣٩[1]

٢٣٩ مكرر ب — انما يلاحظ ان احكام سقوط الحق فى رفع الدعو لمضى المدة فى المواد الجنائية يستمر تطبيقها على الجنايات المعتبرة جنحا بهذ القانون [2]

---

٢٣٩ مكرر ج — وقد وضعنا ما تقدم تحت عنوان حق استثنائى لقاضى الاحالة الخ لاننا ننتقد هذا القانون فيما يختص بعذر تعدى حق الدفاع الشرعى بنية سليمة الخ والظروف المخففة لانه أعطى لقضاة ابتدائيين حق تقدير هذا العذر والظروف المخففة فى الجنايات والفصل ابتدائياً وانتهائياً فيما اذا كان ذلك يبرر تطبيق عقوبة الجنحة مع أن الجناية من اختصاص محكمة الجنايات المؤلفة من مستشارين

---

(١) ولكن اذا ظهرت مسألة تتعلق بالاختصاص لا علاقة لها بنقطة من هذه النقط التى التى قد فصل فيها انتهائياً كان يدفع المتهم بعدم الاختصاص مثلا بسبب المكان الذى وقعت فيه الجريمة أو بسبب أنه أجنبى غير خاضع للمحاكم المصرية فمن الواضح أن القاضى المعروض الامر عليه يجب أن يكون له الحق فى الحكم بعدم الاختصاص ارتكاناً على هذا السبب الذى لم يسبق بحثه والفصل فيه — أنظر المذكرة التفسيرية

(٢) انظر المذكرة التفسيرية أيضا — باعتبار أنها جنايات بطبيعتها

من محكمة الاستئناف أصلا أي من اختصاص محكمة أعلى درجة من المحكمة الابتدائية.
والمحكمة المختصة بالجناية هي التي يجب دون غيرها أن تعرض عليها الدعوى لتقدر ظروفها ، فاذا رأت ما يبرر تطبيق عقوبة الجنحة وقعت عقوبة الجنحة والا وقعت عقوبة الجناية كما كان متبعاً قانونا حتى صدور هذا القانون . هذا فضلا عن أن قاضي الاحالة كما سبق ان رأينا ليس قاضي موضوع بمعنى الكلمة ، وهو لا يسمع الشهود ، وكل اعتماده على الاوراق تقريباً ، ولا يكون تقدير الظروف تقديراً صحيحاً الا بعد التحقيق النهائي الذي تجريه المحكمة المختصة . وفوق ذلك لم يعط الشارع الحق لقاضي التحقيق الذي يحقق بنفسه

أما فيما يختص بالمادة ٦٠ عقوبات فانه لا يمكن من الاصل الا توقيع عقوبة جنحة لانه لا يمكن الحكم بغير الحبس وقد عرف الشارع الجنحة في المادة ١١ عقوبات بأنها هي الجريمة المعاقب عليها بالحبس الذي يزيد أقصى مدته عن أسبوع أو الغرامة التي يزيد أقصى مقدارها عن جنيه مصري ونصت المادة ١٨ على أن عقوبة الحبس لا تزيد عن ثلاث سنوات الا في الاحوال الخصوصية المنصوص عليها قانوناً — كما جاء في المادة ٦٠ المذكورة . أي أن زيادة مدة الحبس عن ثلاثة سنوات المنصوص عنها في هذه المادة لا تجعل الواقعة جناية خصوصاً وأن المادة ١٠ عقوبات عرفت الجنايه بأنها هي الجريمه المعاقب عليها بالاعدام أو الاشغال الشاقه المؤبدة أو المؤقته أو السجن ، فلا يدخل فيها الحبس مهما كانت مدته ، ويلاحظ أيضاً أنه في حالة العود يمكن للقاضي الجزئي أن يحكم بالحبس لغاية ست سنوات طبقاً المادة ٤٩ عقوبات باعتبار الحادثه جنحه . ولذلك نرى ما قرره الشارع من اعتبار الفعل جنايه بالنسبه للصغير كما هو ظاهر بوضوح من قانون ١٩ أكتوبر سنة ١٩٢٥ وكما يؤخذ من المادة ٥٦ تشكيل محاكم جنايات والمادة ٢٤٢ تحقيق جنايات[1] محلا للنقد . ومما يعزز هذا النقد أن الشارع ذاته أوجد عذراً قانونياً

(١) المادة ٦١ من قانون العقوبات القديم الصادر في سنة ١٨٨٣ كانت تنص على أنه اذا لم يكن

آخر غير صغر السن يقلب الواقعة من جناية الى جنحة بسبب جعل العقاب الحبس وهو العذر المنصوص عنه فى المادة ٢٠١ عقوبات التى جاء فيها أن من فاجأ زوجته حال تلبسها بالزنا وقتلها فى الحال هى ومن يزنى بها يعاقب بالحبس بدلا من العقوبات المقررة فى المادتين ١٩٨ و ٢٠٠ عقوبات — كما أن الصغير يعاقب بالحبس بدلا من عقوبة الجناية التى يرتكبها اذ جاء فى المادة ٦٠ : تبدل هذه العقوبة بعقوبة الحبس الخ

ولا نزاع فى اعتبار الشارع لهذه الجريمة المنصوص عنها فى المادة ٢٠١ عقوبات جنحة من اختصاص محكمة الجنح لعدم ذكرها فى قانون ١٩ أكتوبر ١٩٢٥[1]

للمتهم الذى لم يبلغ سنه خمس عشرة سنة شريك بلغ سنه أكثر من ذلك يكون الحكم عليه مختصاً بمحكمة الجنح!. وهذه المادة عند وضع قانون العقوبات وقانون تحقيق الجنايات الحاليين فى سنة ١٩٠٤ نقلت من قانون العقوبات الى قانون تحقيق الجنايات وجعلت المادة ٢٤٢ فيه وهى بمعنى المادة ٦١ عقوبات القديمة اذ نصت على أنه اذا أقيمت الدعوى العمومية من أجل جناية على متهم زاد سنه على سبع سنين وقل عن خمسة عشرة سنة كاملة يحاكم أمام محكمة الجنح اذا لم يكن معه فى المحاكمة من يزيد عمره على خمس عشرة سنة بصفة فاعل أو شريك فى نفس الجناية . ولكن المادة ٢٤٢ تحقيق جنايات المذكورة ألغيت بالمادة ٥٦ من قانون تشكيل محاكم الجنايات الصادر فى سنة ١٩٠٥ وهذه المادة يؤخذ منها مع ملاحظة باقى ما نصت عليه أن الفعل يعتبر جناية من اختصاص محكمة الجنايات على أنها بطبيعة الحال لا يمكنها أن تطبق الا عقوبة الجنحة . وقد أيد الشارع ذلك بقانون ١٩ أكتوبر سنة ١٩٢٥ خصوصا وأنه جاء فى المذكرة التفسيرية لهذا القانون : غير أن أحكام سقوط الحق فى رفع الدعوى لمضى المدة فى المواد الجنائية يستمر تطبيقها على الجنايات المعتبرة جنحا أى الجنايات المذكورة فى هذا القانون . ونرى أن الفرصة كانت سانحة ليعود الشارع لاعتبار الفعل جنحة ما دام قد قصد تخفيف العبء على محكمة الجنايات كما جاء فى المذكرة التفسيرية

(١) وقد قررت محكمة النقض أن الشروع فى هذا القتل لا عقاب عليه لانه جنحة ولم ينص على عقاب للشروع فيها — الشرائع السنة الثانية ص ٢٤٥ . الا أنه يلاحظ أن الشروع فى جناية بالنسبة للصغير معاقب عليه لان الذى يعد جنحة بالنسبة له ليس الفعل التام فقط كالقتل فى حالة الزنا وانما أى جريمة معاقب عليه بعقوبة الجناية سواء كانت فعلا تاما أو شروعا اذ نصت المادة ٦٠ بما يأتى : اذا زاد سن المجرم على سبع سنين وقل عن خمس عشرة سنة كاملة وكانت عقوبة الجريمة التى ارتكبها السجن أو الاشغال الشاقة المؤقتة تبدل هذه العقوبة بالحبس مدة

ولا يمكن أن يكون تقدير السن أصعب من تقدير توفر ظرف المفاجأة بالزنا، فأريد أن يكون تقدير السن بمعرفة محكمة الجنايات خصوصاً وأنه قد أصبح الآن فى أغلب الاحوال من أيسر الامور بدفاتر المواليد

والسبب الذى حمل الشارع على اعطاء هذا الحق الاستثنائى لقاضى الاحالة وغرفة المشورة فى المحكمة الابتدائيه كما هو ظاهر من المذكرة التفسيريه هو كثرة القضايا التى تنظرها محاكم الجنايات ، فاريد تخفيف العبء عليها بتحويل القضايا التى ينتظر أن يقضى فيها بعقوبة الجنحة على محكمة الجنح وهذا السبب لا يكفى لنزع اختصاص محكمة الجنايات من جنايات كثيرة . والرد على ما ذكرناه فى أول الفقرة [1] وقد جاء فى المذكرة التفسيرية ان هذه الصعوبة عينها قامت فى فرنسا وفى بلجيكا فتغلبوا عليها هناك بطريقة جعل بعض الجنايات جنحا وهذه الطريقة تجيز احالة المتهمين عند تحقق بعض شروط معينة الى محكمة الجنح متى كانوا متهمين بجنايات مقترنة باعذار قانونية أو ظروف مخففة وأن الغرض المقصود الآن هو ايجاد طريقة مستمدة من تشريع تلك البلاد . ولكن الحل الذى لجأ اليه الشارع الفرنسى والبلجيكى اخف ضررا اذ حتم الشارع عندهم توفر شروط معينه هذا فضلا عن انه لا يصح ان نأخذ عنهم ما لا يتمشى مع روح القانون وما يخالف قواعد الاختصاص الاصلية

ولقد شعر الشارع بحرج موقفه فى هذا التشريع اذ جاء فى المذكرة التفسيرية أن هناك ضمانا وهو أن القانون يوجب على قاضى الاحالة أن يسبب قراره ويذكر

لا تزيد عن ثلث الحد الاقصى المقرر لتلك الجريمة قانونا واذا ارتكب جناية عقوبتها الاعدام أو الاشغال الشاقة المؤبدة تبدل هذه العقوبة بعقوبة الحبس مدة لا تزيد عن عشر سنين — أنظر المواد ٤٦ و ٤٧ و ٦٠ و ٦١ عقوبات لمعرفة كيف ومتى يعاقب الصغير

(١) والعلاج الطبيعى هو زيادة جلسات الجنايات وانما يكلف الحكومة نفقات كما جاء فى المذكرة التفسيرية ولكنا نرى أن ذلك لا يذكر فى سبيل التمشى مع روح القانون وردعا للمجرمين وان الانفاق على ذلك اولى من وجوه صرف أخرى

الظروف المخففة فضلا عن حق الطعن — وهذا يوجب أيضا على غرفة المشورة ان تسبب قرارها . ولكن هذا كله لا ينفى أن قضاة ابتدائيين يملكون بصفة نهائية تقدير ظروف جنايات كثيرة والبت فى توقيع عقوبة الجنحة فيها مهما كانت الاسباب المستند عليها

ملاحظة هامة

٢٣٩ مكرر د — بعد طبع ما تقدم عن الطعن أمام محكمة الاستئناف بهيئة محكمة نقض فى أمر قاضى الاحالة أو أودة المشورة طبقا للمادة ١٣ من قانون تشكيل محاكم الجنايات والمادة ٤ من من قانون ١٩ أكتوبر سنة ١٩٢٥ انشئت محكمة استئناف اسيوط بالقانون الصادر فى ٢٦ يناير سنة ١٩٢٦ . ولم يرد الشارع أن تؤلف منها محكمة نقض وأن يكون النقض دائما فى مصر سواء أكانت الدعوى من اختصاص محكمة استئناف مصر أم من اختصاص محكمة استئناف أسيوط وذلك توحيدا للمبادىء القانونية اذ قد تقرر كل من المحكمتين بهيئة محكمة نقض و بصفة نهائية مبادىء تخالف المبادىء التى تقررها الاخرى وفى ذلك ما فيه من التفريق فى معاملة المتقاضين وتوزيع العدالة بينهم مما يجب تجنبه بقدر الامكان فى المملكة الواحدة [1] فسن لذلك القانون الصادر فى ٩ فبراير سنة ١٩٢٦

وكذلك فى اليوم نفسه صدر قانون آخر بتعديل المواد ٢٢٩ ، ٢٣٣ ، ٢٤١ من قانون تحقيق الجنايات أى أن الطعن بالنقض فى الاحكام النهائية من محاكم الجنح والجنايات فى جميع أنحاء القطر المصرى ينظر أمام محكمة استئناف مصر

(١) ألزم الآن منه فى أى وقت آخر أن يشرع الطعن بطريق النقض فى الاحكام المدنية أيضا اذ وجدت عندنا محكمة استئنافية أخرى مستقلة عن محكمة استئناف مصر ومن الجائز أن تقرر كل منهما مبادىء تخالف فيها الاخرى فى المسائل المدنية أيضا والاحسن أن تنشأ محكمة خاصة للنقض فى مصر لنظر القضايا الجنائية والمدنية على السواء — ما قد اعتزم الشارع فعله على ما نرى من بوادر الامور والغالب أن هذه المحكمة تنشأ قبل انتهاء طبع هذا الكتاب

فقط بهيئة محكمة نقض — المادتان ٢٢٩ ، ٢٣٣ (معدلتين). واذا حصل تنازع فى الاختصاص بين قاضيين جزئيين أو قاضيى تحقيق أو محكمتين ابتدائيتين تابعتين لمحكمتى استئناف مختلفتين فتفصل فى ذلك محكمة استئناف مصر أما اذا كان القاضيان أو المحكمتان تابعتين لمحكمة استئناف واحدة فهى التى تفصل بينهما — المادة ٢٤١ (معدلة) وسنرى ذلك فى كتاب المحاكمة

الباب الثالث

اجراءات التحقيق امام قاضى التحقيق

٢٤٠ — نصت المادة ٥٧ تحقيق جنايات كما سبق أن قلنا فى رقم ٥٨ على أنه اذا رأت النيابة العمومية فى مواد الجنايات أو فى جنح التزوير والتفالس والنصب والخيانة أن هناك فائدة فى تحقيق الدعوى بمعرفة قاضى تحقيق بالنظر لظروفها الخصوصية فيجوز لها فى أى حالة كانت عليها الدعوى أن تخابر رئيس المحكمة ، الابتدائية وهو ينتدب أحد قضاة المحكمة لمباشرة هذا التحقيق[1]

ظاهر من ذلك أنه يجوز أن يتولى التحقيق فى الجرائم المذكورة فى المادة قاض من قضاة المحكمة الابتدائية يسمى حينئذ قاضى تحقيق يعين بمعرفة رئيس المحكمة بشرط أن تطلب ذلك النيابة ، لان النيابة عندنا كما سبق أن قلنا هى الاصل الآن فى التحقيق ، فيجوز لها أن تحقق تلك الجرائم بنفسها ، ويجوز لها بناء على هذه المادة أن تطلب تحقيقها بمعرفة قاض اذا كانت هناك ظروف خصوصية تدعو لذلك . أما فيما عدا هذه الجرائم فواجب على النيابة أن تقوم بالتحقيق بنفسها دون غيرها

ونصت المادة ٥٨ تحقيق جنايات على أنه متى أحيلت الدعوى على قاضى

---

(١) فى المختلط التحقيق من اختصاص قاضى التحقيق الا انه للنيابة وباقى رجال الضبطية القضائية التحقيق عند التلبس — انظر المادتين ٤ و ١٢ من قانون تحقيق الجنايات المختلط

التحقيق كان مختصا دون غيره بمباشرة تحقيقها. فاذا كان أحد أعضاء النيابة العمومية أوأى مأمور من مأمورى الضبطية القضائية قد ابتدأ فى اجراءات التحقيق كان للقاضى الحق فى اعادة ما يرى أنه غير مستوفى منها

انما يجب أن يلاحظ أنه يجب على قاضى التحقيق أن لا يتعدى فى تحقيقه دائرة التهمة التى طلب منه تحقيقها لانه ليس سلطة اتهام كالنيابة تحقق كل ما اعترضها من تهم. ولكن هـذا لا يمنعه من أن يحقق مع أى شخص آخر غير المتهم الذى قدمتـه له النيابة، بصفته فاعلا أصلياً أو شريكا لهذا المتهم فى نفس التهمة التى طلب منه تحقيقها. أى أن قاضى التحقيق مقيد بالتهمة لا بالمتهمين[١]

٢٤١ — واجراءات التحقيق أمام قاضى التحقيق كاجراءات التحقيق أمام النيابة فى أغلب الاحوال هذا فضـلا عن أننا ذكرنا كثيراً من اجراءات التحقيق أمام قاضى التحقيق لمناسبات مختلفة أثناء الكلام على اجراءات التحقيق أمام النيابة. فيجب اذاً أن نقصر الكلام هنا على أوجه الخلاف بين الاجراءات أمام السلطتين وعلى ما لم نذكره عن قاضى التحقيق. وسنرى أن ضمانات التحقيق أمام قاضى التحقيق أكثر، مع أن النيابة كانت أولى بهذه الضمانات

الفصل الأول

شهادة الشهود

٢٤٢— كما قلنا فى رقم ٦٦ يكون سماع الشهود أمام قاضى التحقيق على وجه العموم فى جلسة علنية ولكن يجوز له أن يأمر بسماعهم فى جلسة سرية مراعاة لاحقاق الحق أو للآداب أو لظهور الحقيقة وذلك طبقاً للمادة ٧٨ فقرة ثانية تحقيق جنايات[٢]

---

(١) وقال جارو تحقيق جنايات جزء ٣ رقم ٧٢٥ Il est donc saisi in rem et non in personam أى أن التحقيق عينى أى مقيـد بعين التهمة لا شخصى أى ليس مقيداً بأشخاص المتهمين

(٢) أنظر للفقرة رقم ٦٦

٢٤٣—والاصل أنه يجب على قاضى التحقيق أن يسمع الشهود فى حضور المتهم والنيابة والمدعى المدنى . ولا تعتبر شهادتهم كاملة لها قيمتها الا اذا سمعت أمامهم . انما يجوز للقاضى سماع شهادة الشهود بغير حضورهم اذا رأى لزوما لذلك ، ولكن فى هذه الحالة تعتبر الشهادة على أنها أديت على سبيل الاستدلال فقط ، ولا تتلى فى أثناء المرافعة الا بعد سماع شهادة الشهود فى الجلسة العلنية — المادة ٨٢ تحقيق جنايات

٢٤٤ — ويجب على قاضى التحقيق سماع شهادة كل شاهد على انفراد بغير حضور الباقين . لكن تجوز مواجهة بعضهم بالبعض الآخر بعد ذلك — انظر المادة ٧٨ فقرة أولى تحقيق جنايات

٢٤٥ — ويجب على قاضى التحقيق ايضاً أن يسمع شهادة كل شاهد طلبت النيابة حضوره مباشرة بمعرفتها وكذلك كل شاهد اعلنه المدعى المدنى وأن يأمر بطلب حضور كل شاهد استشهده المتهم — المادة ٧٥ تحقيق جنايات

واذا كلفت النيابة أو المدعى المدنى الشهود مباشرة بالحضور فتعيين اليوم لسماع شهادتهم يكون بمعرفة قاضى التحقيق . انما يجب على القاضى المذكور فى كل الأحوال أن يشرع فى سماع شهادة الشهود وفى التحقيق فى أقرب وقت على قدر الامكان . ولا يسوغ له أن يؤخر سماع شهادة الشهود الى ميعاد يتجاوز ثمانية أيام — المادة ٧٦ تحقيق جنايات

يفهم من هاتين المادتين أنه يمكن للنيابة أو المدعى المدنى اعلان الشهود مباشرة أمام قاضى التحقيق ، أما المتهم فعليه أن يذكر شهوده للقاضى وهو الذى يطلبهم . ولكن لا نرى ما يمنع من مساواته بباقى الخصوم خصوصاً المدعى المدنى ونرى أن له الحق فى اعلان شهوده مباشرة كغيره اذ يجب أن يعامل الخصوم معاملة واحدة

٢٤٦ — ولم يبح الشارع لقاضى التحقيق عدم سماع شهود المتهم أو المدعى المدنى الا بعد أن يطلب منه بيان الاسئلة التى يروم توجيهها للشهود ، وعليه ان يحكم بعد ذلك بأمر يصدر منه بصرف النظر عن الشهادة . ويكون هذا الامر قابلا للمعارضة من المتهم أو المدعى المدنى حسب الاحوال فى ظرف ٢٤ ساعة من وقت تبليغه اليه. وتقدم المعارضة المذكورة الى المحكمة الابتدائيه فى أودة المشورة للفصل فى الامر وتقرر على وجه نهائى ما اذا كان يجب أولا يجب سماع الشهود — أنظر المادة ٧٧ تحقيق جنايات

أما اذا كان التحقيق بمعرفة النيابة ورفضت سماع شهادة شاهد لاعتقادها أنه لا فائدة منها للدعوى فلا يكون ذلك محل معارضة من المتهم أو المدعى المدنى

الحكم على الشهود

٢٤٧ — أن قاضى التحقيق هو الذى يوقع العقوبه بنفسه على الشاهد المتخلف عن الحضور أمامه بدون حاجه لرفع الامر الى القاضى الجزئى لأنه من درجته كما قلنا فى الفقرة رقم ٨٤. وبما أن حكم القاضى الجزئى فى التخلف لأول مرة بغرامة لا تتجاوز ١٠٠ قرش نهائى كما قلنا أيضاً فى الفقرة المذكورة، فقد جعل حكم قاضى التحقيق فى ذلك نهائياً أيضاً . وما عدا ذلك من الاحكام يستأنف بالطرق المعتادة. وقد نصت المادة ٨٥ تحقيق جنايات على أنه يجب على كل من دعى للحضور أمام قاضى التحقيق لتأديه الشهادة أن يحضر بناء على الطلب المحرر اليه والا يصدر القاضى المذكور بعد سماع أقوال أحد أعضاء النيابه العمومية حكما انتهائياً لا يستأنف بالزامه بدفع غرامة لا تزيد عن جنيه مصرى ويكلف بالحضور ثانيا بمصاريف من طرفه فان تأخر عن الحضور فى المرة الثانية يحكم عليه بغرامة لا تزيد عن أربعة جنيهات مصريه ويجوز اصدار أمر بضبطه واحضاره . ونصت المادة ٨٦ تحقيق جنايات

على أن الشاهد الذى تأخر عن الحضور أولا وحكم عليه بالغرامه تجوز اقالتــه منها بعد سماع أقوال أحد أعضاء النيابة العمومية اذا حضر بعد تكليفه مرة ثانية وابدى لقاضى التحقيق اعذارا مقبولة

الفصل الثانى

الدفوع الفرعية التى يبديها المتهم قبل استجوابه

٢٤٨ — نصت المادة ٥٩ تحقيق جنايات على أنه يجوز للمتهم فى كل الاحوال أن يرفع لقاضى التحقيق قبل استجوابه مسألة عدم اختصاصه بالدعوى أو عدم جواز سماعها بنــاء على أن الفعل المسند اليه لم يكن مستوجباً للعقوبة على حسب القانون . أى أن المتهم يستطيع أن يدفع بأن القاضى غير مختص بالتحقيق لان الجريمة ليست من الجرائم المنصوص عنها فى المادة ٥٧ تحقيق جنايات سالفة الذكر، انما يندر أن يدفع بذلك اذ هو يفضل التحقيق بمعرفة قاضى التحقيق لان الضمانات أمامه أكثر . ويستطيع المتهم أيضاً أن يدفع بعدم اختصاص قاضى التحقيق الاهلى اذا كان من الاجانب المتمتعين بالامتيازات الأجنبيه أوكانت الجريمة من اختصاص المحاكم المختلطة [1] . كذلك يمكن للمتهم أن يدفع بعدم جواز سماع الدعوى بناء على أن الفعل المسند اليــه لم يكن مستوجباً للعقوبه كما جاء فى المــادة كأن كان الفعل المسند اليه غير معاقب عليه او سقط الحق فى أقامة

(١) المادة ٥٩ المذكورة كالمادة ٥٠ من قانون تحقيق الجنايات المختلط وليس لها نظير فى القانون الفرنسى ويغلب على ظننا أن هذا النص شرع بسبب الامتيازات الاجنبية والاختصاص الجنائى بالنســبة للاجانب لان هذه المــادة موجودة بعينها فى قانون تحقيق الجنايات القديم الصادر فى سنة ١٨٨٣ وكانت المادة ٥٣ فيه أى قبل أن تمط النيابة سلطة التحقيق

الدعوى بمضى المدة أو أن المتهم غير مسؤول الخ أى يمكنه أن يدفع بكل مسألة تجعله غير مستوجب للعقاب بقطع النظر عن ثبوت الفعل المنسوب له وعدم ثبوته

٢٤٩ — وعند ابداء دفع من تلك الدفوع امام قاضى التحقيق، يجب عليه أن يفصل فى الامر فى ظرف ٢٤ ساعة بعد تقديم أقوال أحد أعضاء النيابة العمومية فيها بالكتابه وبعد سماع أقوال المدعى بالحقوق المدنية ان كان هناك مدع كما نصت بذلك المادة ٦٠ تحقيق جنايات

٢٥٠ — وتجوز المعارضه من جميع الخصوم — النيابه والمتهم والمدعى المدنى — فى الامر الذى يصدر من قاضى التحقيق بالحكم فى المسائل الفرعيه بشرط تقديمها فى ظرف ثلاثة أيام من وقت اعلان الامر المذكور. وتحصل هذه المعارضه بتقرير يكتب فى قلم كتاب المحكمة وترفع بمعرفة النيابه للمحكمة الابتدائيه منعقدة بهيئة أودة مشورة وحكمها فى ذلك يكون نهائياً غير قابل للاستئناف — المادة ٦١ تحقيق جنايات فقرة أولى وثانيه

٢٥١ — ويجب أن يلاحظ أن المعارضة فى أمر قاضى التحقيق توقف استجواب المتهم بمجرد تقديمها، ولكنها لا توقف ما عدا ذلك من أجراءات التحقيق — المادة ٦١ تحقيق جنايات فقرة ثالثة

الفصل الثالث

المعاينه

٢٥٢ — ليس عندنا ما نزيده على ما قلناه عن ذلك فى الكلام على النيابة. وقد نصت المادة ٧٢ تحقيق جنايات على أن الاصول المقررة فى قانون المرافعات فى المواد المدنية بشأن تحقيق عين الاوراق التى تحصل عليها المضاهاة فى مواد

التزوير والاقرار بصحتها تتبع أيضاً فى التحقيقات الجنائية. ومعنى هذه المادة أنه للتحقق من صحة الاوراق التى تحصل عليها المضاهاة فى جرائم التزوير وصحة صدورها من الشخص المنسوبة له يجب مراعاة الاصول المقررة فى قانون المرافعات — أنظر المواد ٢٦١ مرافعات وما بعدها ، فقد نصت المادة ٢٦١ على أن الاوراق التى تقبل المضاهاة عليها هى الاوراق الرسمية أو التى عليها خط أو امضاء أو ختم معترف به الخ — راجع المواد . ولا شك فى سريان ذلك على النيابة لان المادة ٧٢ تحقيق جنات قالت : الاصول المقررة فى قانون المرافعات . . . تتبع أيضاً فى التحقيقات الجنائية — وأطلقت . ومعنى هذا الاطلاق أنها تسرى على التحقيقات الجنائية سواء أحصلت بمعرفة قاضى التحقيق أم حصلت بمعرفة النيابة

الفصل الرابع

التفتيش

٢٥٣ ليس قاضى التحقيق فى حاجة لاخذ اذن من القاضى الجزئى لتفتيش أماكن الغير أى غير المتهم بما أنه من درجة القاضى الجزئى . وقد نصت المادة ٦٩ تحقيق جنايات على أنه يسوغ لقاضى التحقيق أن ينتقل الى الاماكن الآخر (أى غير محل المتهم) التى يغلب على ظنه اخفاء شىء فيها مما يعين فى اظهار الحقيقة

٢٥٢ — كذلك ليس قاضى التحقيق فى حاجة لاخذ اذن القاضى الجزئى فى ضبط الخطابات والرسائل فى مصلحة البوستة ولا التلغرافات فى مصلحة التلغرافات وانما يكون ذلك بناء على قرار يضمنه الاسباب التى تدعو لذلك . وقد نصت المادة ٧٠ تحقيق جنايات على أنه يجوز لقاضى التحقيق أن يضبط فى مصلحة البوستة

كافة الخطابات والرسائل والجرائد والمطبوعات وأن يضبط فى مصلحة التلغرافات كافة التلغرافات التى يرى حصول فائدة منها لظهور الحقيقة ويكون ذلك بناء على أمر مشتمل على الاسباب المبني عليها

الفصل الخامس

القبض والحبس الاحتياطى

٢٥٤ — نصت المادة ٩٣ تحقيق جنايات على أنه اذا لم يحضر المتهم بعد تكليفه بالحضور أو اذا كانت المادة المتهم بها من قبيل المبين فى المادة **١٥** من هذا القانون جاز لقاضى التحقيق أن يصدر أمراً بضبطه واحضاره وعلى القاضى المذكور فى هذه الحالة أن يستجو به فى ظرف ٢٤ ساعة بالاكثر من وقت تنفيذ الامر المتقدم ذكره . ونصت المادة ٩٤ تحقيق جنايات على أنه اذا تبين بعد الاستجواب أو فى حالة هرب المتهم أو عدم حضوره أن الشبهات كافية وكانت الجناية أو الجنحة تستوجب العقاب بالحبس أو عقابا آخر أشد منه جاز لقاضى التحقيق أن يصدر فى الحال أوعقب ذلك أمرا بسجن المتهم ويجب عليه اذ ذاك أن يستجو به فى ظرف ٢٤ ساعة أو أن يبدل أمر الضبط والاحضار بأمر بسجنه

٢٥٥ — ظاهر من ذلك أن سلطة قاضى التحقيق فى القبض أى فى اصدار أمر بالضبط والاحضار أقل من سلطة النيابة اذ أن النيابة تستطيع أن تصدر أمرا بالضبط والاحضار فى كل جريمة يجوز أن يعاقب عليها بالحبس طبقاً للمادة ٣٥ تحقيق جنايات كما سبق أن رأينا . أما قاضى التحقيق فلا يملك ذلك الا اذا كلف المتهم بالحضور ولم يحضر، أو فى الاحوال المنصوص عنها فى المادة ١٥ تحقيق جنايات.

واذا لاحظنا أن قاضى التحقيق لا يحقق الا الجنايات وجنح التزوير والتفالس والنصب وخيانة الامانة اذا طلبت منه النيابة ذلك طبقاً للمادتين ٤٣و٥٧ تحقيق جنايات ، لرأينا أنه يجب عليه فيما عدا الجناية ، سواء كانت فعلا تاماً أو شروعاً ، والنصب ، لان ذلك مما هو مذكور فى المادة ١٥ تحقيق جنايات ، أى فى التزوير والتفالس وخيانة الامانة ، أن لا يبدأ اجراءاته نحو شخص المتهم الا بتكليفه بالحضور ، فاذا لم يحضر جاز له اصدار أمر بضبطه واحضاره(١) أما فى الجناية أو النصب فانه يجوز له أن يصدر أمراً بضبطه واحضاره دون أن يبدأ بتكليفه بالحضور . ويجب عليه على كل حال أن يستجوبه فى ظرف ٢٤ ساعة من وقت تنفيذ الامر . ويلاحظ أيضاً أن الجرائم التى يجوز أن تحقق بمعرفة قاضى التحقيق معاقب عليها بالحبس أو بعقاب آخر أشد منه أى أن أمر القبض أو أمر الضبط والاحضار على العموم لا يصدر من قاضى التحقيق ولا من النيابة ولا من الضبطية القضائية الا فى الجنح الجائز فيها الحبس وفى الجنايات وهى معاقب عليها بأشد من الحبس ، ولا ننسى أن حق الضبطية القضائية فى القبض فى غير أحوال التلبس غير جائز الا فى بعض الجنح المعاقب عليها بالحبس والجنايات طبقاً للمادة ١٥ تحقيق جنايات(٢)

٢٥٦ — أما فيما يختص بحق الحبس الاحتياطى فان قاضى التحقيق ولو أن له بمقتضى المادة ٩٤ سلطة النيابة وأكثر ، اذ أجازت له هذه المادة اصدار أمر بالحبس

(١) ولكن التكليف بالحضور ينبه المتهم الى الهرب وكان القانون الفرنسى لا يسمح به الا فى الجنح متى كان للمتهم محل اقامة معروف أى أنه فيما عدا ذلك كان القبض واجبا وانما بحسب تعديل ١٤ يوليه سنة ١٨٦٥ للمادة ٩١ أصبح للقاضى الحق فى التكليف بالحضور فى أية جريمة ولكن يظهر من روح القانون الفرنسى — المادة ١١٣ فقرة ٢ تحقيق جنايات أنه لا يصح البدء الا بتكليف بالحضور اذا كان الحد الاقصى للعقوبة أقل من سنتين — كما جاء فى جارو المختصر فى الجنائى رقم ٣٩٧ وعلى أى حال يمكن للنيابة عندنا أن تأمر بضبط المتهم واحضاره أو حبسه احتياطيا قبل أن تطلب التحقيق بمعرفة قاضى التحقيق وتسلمه المتهم مقبوضا عليه

(٢) انظر أيضا رقم ٥٠

الاحتياطى فى الاحوال المعاقب عليها بالحبس أو بعقاب آخر أشد منه أى فى الجنح المعاقب عليها بالحبس على الاطلاق وفى الجنايات غير مقيد بما قيدت به النيابة فى المادة ٣٦ تحقيق جنايات [1] ، الا أنه بطبيعة الحال لا يملك استعمال هذا الحق الا فى الجرائم الجائز أن يطلب اليه تحقيقها، وكلها مما يجوز للنيابة اصدار أمر بالحبس الاحتياطى فيه . وانما أمر حبس النيابة ليس نافذ المفعول الا لمدة أربعة أيام ، ولا يمكنها أن تمد الحبس الاحتياطى الا باذن القاضى الجزئى ، و يتجدد ذلك كل أربعة عشر يوماً حتى تمضى ثلاثة شهور فيكون المد من المحكمة الابتدائيـة [2] ولـكن أمر الحبس الصادر من قاضى التحقيق نافذ المفعول لمدة ثلاثة شهور بالقيود التى سنراها فى الفقرة رقم ٢٥٨ بدون حاجة لأخذ اذن من القاضى الجزئى ، و بعد ذلك يكون المد من المحكمة الابتدائية كما هى الحال مع النيابة . وقد ضيق الشارع من حق الحبس بالنسبة للنيابة لما أعطاها سلطة التحقيق لأنها أقل ضمانة من القاضى بما أنها سلطة الاتهام واذا أرادت مد الحبس فيكون باذن القاضى الذى هو من درجة قاضى التحقيق أى قاضى ابتدائى مثله

٢٥٧ — ولا يجوز لقاضى التحقيق أن يصدر أمراً بالحبس الاحتياطى الا بعد سماع أقوال أحد أعضاء النيابة العمومية، وعلى العضو المذكور أن يبدى أقواله وطلباته بعد اطلاعه على التحقيق — كما نصت بذلك المادة ٩٨ تحقيق جنايات . نرى من ذلك أنه لأهمية أمر الحبس الصادر من قاضى التحقيق، وشدة تأثيره على الحرية الشخصية ، أراد الشارع أن يجعله شبيها بحكم أى لا يكون الا بعد سماع النيابة — سلطة الاتهام وصاحبة الدعوى العمومية ، واستجواب المتهم، الا فى حالة الهرب أو عدم الحضور — المادة ٩٤ تحقيق جنايات . وفى الواقع أن أمر الحبس

---

(١) انظر رقم ١٢٤
(٢) انظر رقم ١٢٨

شبيه بحكم تحضيرى أو تمهيدى [١]

ويجب أن نلاحظ أن القاضى الجزئى لا يمكنه أن يجدد حبس متهم بعد أربعة أيام النيابة الا اذا طلبت ذلك منه النيابة ، وللمتهم الحق فى أن تسمع أقواله عند كل تجديد ، واذا صدر الاذن بالحبس من القاضى الجزئى من مبدأ الامر يجوز للمتهم أن يعارض فيه [٢]

والمعارضة لا تكون الا فى الاحكام أو الاوامر التى تشبه الاحكام ولا يخفى أنه لا معارضة فى أمر القبض ولا فى أمر حبس النيابة لقصر مدته [٣]

٢٥٨ — قد قلنا فى الفقرة رقم ٢٥٦ أن أمر الحبس الصادر من قاضى التحقيق نافذ لمدة ثلاثة شهور بالقيد الذى سنراه فى هذه الفقرة. وهذا القيد هو أن للمتهم الحق فى أى وقت فى أن يطلب الافراج عنه مؤقتاً ويرفع هذا الطلب الى قاضى التحقيق الذى يحكم فيه بناء على ما يبديه أحد أعضاء النيابة كتابة وبعد سماع أقوال المتهم واقوال عضو النيابة المذكور — المادة ١٠٤ تحقيق جنايات . ويمكن للمتهم المعارضة فى الحكم عند رفض طلبه فى ظرف ٢٤ ساعة من وقت اعلانه اليه ، بتقرير يكتب فى قلم كتاب المحكمة أمام المحكمة الابتدائية منعقدة بهيئة أودة مشورة والتى يكون حكمها نهائياً لا يقبل التظلم منه — المادة ١٠٥ تحقيق جنايات

٢٥٩ — ويلاحظ أنه اذا لم ينته التحقيق فى ظرف ثلاثة شهور يجب رفع الامر بالحبس الى المحكمة الابتدائية بناء على تقرير من قاضى التحقيق أو بناء على طلب المتهم — المادة ١١١ تحقيق جنايات . انما اذا لم يطلب المتهم ذلك يجب على

---

(١) قارن مختصر جارو رقم ٣٩٩ حيث قال c'est un véritable jugement préparatoire ولكن يلاحظ ان الحكم التحضيرى او التمهيدى الحقيقى يكون من نفس المحكمة التى تقضى فى الموضوع

(٢) كما قلنا فى الفقرتين رقم ١٣٣ و ١٣٤

(٣) انظر الفقرة رقم ١٣٢

قاضى التحقيق أن يرفع الامر للمحكمة على أى حال اذ أن حقه فى الحبس الاحتياطى قد انتهى ويجب على المحكمة أن تسمع أقوال النيابة والمتهم قبل أن تصدر أمرها [1]

الافراج عن المتهم بمعرفة قاضى التحقيق

٢٦٠ — يجوز لقاضى التحقيق فى كل وقت ان يصدر أمراً بالافراج عن المتهم ولكن بعد سماع اقوال احد أعضاء النيابة العمومية — المادة ١٠٣ تحقيق جنايات . وكذلك للمتهم أن يطلب الافراج عنه طبقا لما رأيناه فى الفقرة رقم ٢٥٨ وللقاضى أجابة هذا الطلب

معارضة النيابة فى أمر الافراج

٢٦١ — للنيابة فى الحالتين المذكورتين فى الفقرة السابقة أن تعارض فى امر الافراج فى ظرف ٢٤ ساعة من وقت صدوره بتقرير يكتب فى قلم الكتاب أمام المحكمة الابتدائية منعقدة بهيئة اودة مشورة وحكمها فى المعارضة يكون نهائياً غير قابل للتظلم منه — المادة ١٠٥ تحقيق جنايات

عدم تجديد طلب الافراج من المتهم

٢٦٢ — واذا طلب المتهم الافراج عنه ورفض قاضى التحقيق هذا الطلب ولم يعارض المتهم فى الميعاد ، أو عارض امام المحكمة الابتدائية ورفضت معارضته شكلا لتقديمها بعد الميعاد ، او موضوعا لانها لم تر محلا للافراج عنه ، فلا يجوز للمتهم تجديد طلب الافراج مرة أخرى — المادة ١٠٦ تحقيق جنايات

ولكن هذا لا يمنع قاضى التحقيق من ان يفرج بعد ذلك من نفسه أو بناء

---

(١) قارن رقم ٢٥٧ ولم يأت ذكر فى المادة ١١١ لسماع أقوال المتهم ولكن هذا بديهى مادامت ستسمع أقوال النيابة اذ لا يصح سماع أقوال خصم دون الاخر — انظر رقم ١٣٥ مكرر

على التماس المتهم ، وانما بعد سماع اقوال النيابة و بعد الاطلاع على ما تبديه كتابة —المادة ١٠٦ تحقيق جنايات ايضاً

الافراج عن المتهم بمعرفة المحكمة الابتدائية

٢٦٣ — واذا رفع أمر الحبس الى المحكمة الابتدائية لعدم انتهاء التحقيق فى ظرف ثلاثة شهور طبقاً للمادة ١١١ تحقيق جنايات فانها بعد سماع أقوال النيابة العمومية أو المتهم[١] كما يجوز لها أن تمد الحبس يجوز لها أن تفرج عن المتهم افراجا مؤقتاً أو قطعياً مع صرف النظر عن المحاكمة كما قلنا فى الكلام على النيابة .
ولم يعط الشارع لا للمتهم ولا للنيابة حق المعارضة فى أمر المحكمة الابتدائية

حق محكمة الموضوع فى الافراج

٢٦٤ — نصت المادة ١١٢ تحقيق جنايات على أنه اذا خرجت القضية من يد قاضى التحقيق برفع طلب الافراج الى المحكمة الابتدائية وهى تحكم فى ذلك الطلب فى أودة المشورة بعد سماع أقوال أحد أعضاء النيابة العمومية ولا يقبل التظلم من الحكم الذى يصدر منها

يلاحظ أن الشارع لم يقل هنا كما قال فى المادة ٤٤ تحقيق جنايات فى الكلام على النيابة أنه اذا رفعت الدعوى الى المحكمة فللمتهم أن يطلب الافراج من القاضى أو المحكمة التى رفعت اليها الدعوى . بل قال برفع طلب الافراج الى المحكمة الابتدائية . والسبب فى ذلك بالنسبة للجنح أنها تنظر بمعرفة القاضى الجزئى وهو من درجة قاضى التحقيق فلا يصح أن يعطى حق الغاء أمر حبس أصدره قاضى التحقيق[٢] أما بالنسبة للجنايات فكانت المحكمة الابتدائية وقت تشريع المادة ١١٢ المذكورة ضمن قانون تحقيق الجنايات رقم ٤ سنة ١٩٠٤ الصادر فى ١٤ فبراير سنة ١٩٠٤ هى التى ترفع اليها الجنايات لنظرها ابتدائياً ، ولما صدر قانون

---

(١) انظر هامش الفقرة رقم ٢٥٩

(٢) انظر التعليقات على المادتين ١١٢ و ٦١ تحقيق جنايات

تشكيل محاكم الجنايات رقم ٤سنة١٩٠٥ فى ١٢ يناير سنة١٩٠٥ الذى أصبحت الجناية بمقتضاه لاتنظر أمام المحكمة الابتدائية بل أمام محكمة الجنايات، فات الشارع على ما نرى أن يعدل نص المادة ١١٢ تحقيق جنايات وفقا لهذا التغيير. ولا يمكن رفع طلب الافراج للمحكمة الابتدائية اذ لا اختصاص لها بالقضية، هذا فضلا عن أنه متى رفعت الدعوى للمحكمة المختصة أصبحت هذه المحكمة دون غيرها صاحبة الحق فى نظر كل مايتعلق بالدعوى، ولذلك نصت المادة ٤٤ تحقيق جنايات . كماسبق أن رأينا على أنه اذا رفعت الدعوى الى المحكمة فللمتهم أن يطلب الافراج من القاضى أو المحكمة التى رفعت اليها الدعوى . فليس أمام المتهم اذاً لرفع طلب الافراج والغاء أمر حبس قاضى التحقيق فى الجنايات الا المحكمة التى ترفع اليها الدعوى وهى محكمة الجنايات قياسا على المادة ٤٤ تحقيق جنايات ولان محكمة الجنايات هى المختصة دون غيرها بالدعوى بعد رفعها اليها ، هذا فضلا عن أن روح القانون تؤيد ذلك وليس من سبب يدعو لرفع هذا الامر للمحكمة الابتدائية كما هى الحال فى الجنح

لا دخل للمدعى المدنى فى حبس المتهم او الافراج عنه

٢٦٥ — نصت المادة ١٠٧ تحقيق جنايات فى الكلام على التحقيق بمعرفة قاضى التحقيق على أنه لا يقبل من المدعى بالحق المدنى طلب حبس المتهم ولا تسمع منه أقوال فى المناقشات المتعلقة بالافراج عنه . اذ لاصفة للمدعى المدنى فى فى الدعوى الجنائية ، وهو لا يملك الا تحريكها بواسطة رفع دعواه المدنية مباشرة أمام المحكمة الجنائية كما سنرى فى الكتاب الثالث . وهو خصم للمتهم فى الدعوى المدنية فقط ، أما خصم المتهم فى الدعوى الجنائية فالنيابة دون سواها . ولا شك فى سريان ذلك على المدعى المدنى اذا كان التحقيق بمعرفة النيابة لان التحقيق أمام النيابة لا يكسبه أى صفة فى الدعوى الجنائية اكثر مما لو كان التحقيق امام قاضى التحقيق

الباب الرابع

قفل التحقيق بمعرفة قاضى التحقيق

٢٦٦ — عند ما ينتهى التحقيق اما ان يقرر قاضى التحقيق بان لا وجه لاقامة الدعوى واما ان يحيل المتهم على المحكمة حسب الاحوال

الفصل الأول

تقرير قاضى التحقيق بان لاوجه لاقامة الدعوى

٢٦٧ — تقرير قاضى التحقيق بان لاوجه لاقامة الدعوى يقابل الحفظ عند النيابة . انما قد يلاحظ ان المادة ١١٦ تحقيق جنايات لم تتكلم الا عن حالة واحدة — من حالات الحفظ الكثيرة التى رأيناها فى الكلام على النيابة — تسوغ لقاضى التحقيق ان يقرر بأن لاوجه لاقامة الدعوى، اذ نصت على انه اذا رؤى لقاضى التحقيق ان الواقعة ليست جناية ولا جنحة ولا مخالفة فيحكم بأمر يصدر منه بأن لا وجه لا قامة الدعوى الخ. اما نص المادة ٤٢ تحقيق جنايات الخاصة بالنيابة فقد جاء مطلقاً اذ قالت : اذا رؤى للنيابة العمومية بعد التحقيق انه لا وجه لاقامة الدعوى تصدر أمراً بحفظ الاوراق الخ. فقد يؤخذ من عبارة المادة ١١٦ ومن مقارنتها بالمادة ٤٢ ان الشارع لم يبح لقاضى التحقيق ان يقرر بان لا وجه لاقامة الدعوى الا لعدم الجناية . ولكن هذا غير معقول اذ لا يصح لقاضى التحقيق ان يقدم قضية للمحكمة اذا رأى الادلة غير كافية ، أو التهمة غـير صحيحة ، أو كان المتهم غير مسؤول ، أو كان حق اقامة الدعوى قد سقط بمضى المدة . وانما غرض الشارع من هذا التعبير ان قاضى التحقيق يقرر بان لاوجه لا قامة الدعوى اذا لم يكن هناك ما يسمح

بمحاكمة المتهم لأية جريمة جناية كانت أو جنحة أو مخالفة سواء لعدم الجناية أو أو لعدم كفاية الادلة الخ . ومما يعزز ذلك ما جاء فى المادة ١٢٧ تحقيق جنايات التى نصت على ان الامر الصادر من قاضى التحقيق بعدم وجود وجه لاقامة الدعوى لا يمنع من الشروع ثانياً فيما بعد فى اتمام اجراءات الدعوى اذا ظهرت دلائل جديدة الخ ، أى ان لقاضى التحقيق ان يحفظ الدعوى لعدم كفاية الادلة ، ولأى سبب من أسباب الحفظ التى تقدمت فى الكلام على النيابة ، اذ انها كلها لا تمنع من اقامة الدعوى فيما بعد كما رأينا — اللهم الا اذا حفظت القضية لعدم الجناية لان الفعل غير معاقب عليه قانوناً فانه بطبيعته مانع من رفع الدعوى فيما بعد حتى ولو صدر قانون يعاقب على الفعل اذ لا يكون له أثر رجعى لان الفعل كان مباحا وقت ارتكابه

سلطة قاضى التحقيق فى تقدير الادلة

٢٦٨ — يجب على قاضى التحقيق كما قلنا عن قاضى الاحالة فى رقم ٢٢٩ أن لا يعتبر نفسه قاضى موضوع بمعنى الكلمة ، ويجب عليه أن يحيل الدعوى على المحكمة كلما كان هناك احتمال للحكم بالادانة ، وليس من الضرورى أن تكون الادلة كافية للادانة ، اذ ليست له سلطة الحكم. انما سلطة الحكم للمحكمة المختصة فقط. ويجب عليه أن لا يستعمل حقه فى عدم تقديم الدعوى للمحكمة الا اذا لم يجد شيئاً يستند عليه يصلح لان يكون أساسا للاتهام . يعزز ذلك تعبير الشارع بقوله فى المادة ١١٦ تحقيق جنايات : فيحكم بامر يصدر منه بأن (لاوجه) لاقامة الدعوى [1]

---

(١) قال جارو تحقيق جنايات جزء ثالث رقم ٩٨٤ انه اذا كانت الادلة preuves هى التى تسوغ للمحاكم juridictions de jugement الحكم بالادانة بحيث يستفيد المتهم عند الشك فان القرائن présomptions تكفى سلطات التحقيق juridictions

٢٦٨ مكرر — وانما كما قلنا بالنسبة لقاضى الاحالة أيضاً لا يكفى لاحالة الدعوى على المحكمة بمعرفة قاضى التحقيق أن توجد قرينة ضعيفة ضد المتهم أو مجرد اتهام من المجنى عليه أو غيره ، بل يجب أن تتوفر قرائن كافية على احتمال وقوع الفعل منه . ويجب احتراما للسلطة القضائية أن لا تكثر أحكام البراءة ، كذلك يجب احتراما للحرية الشخصية أن لا يقوم الاتهام على غير أساس . ولا شك أن القضية الجنائية رغم الحكم فيها بالبراءة تضر المتهم فى حريته وشرفه وماله[1]

قرار قاضى التحقيق القاضى بأن لا وجه لاقامة الدعوى واكتساب قوة الشىء المحكوم فيه

٢٦٩ — وقرار قاضى التحقيق القاضى بأن لا وجه لاقامة الدعوى يكتسب قوة الشىء المحكوم فيه أى يمنع من رفع الدعوى الا اذا ظهرت أدلة جديدة لم تكن موجودة فى التحقيق الاول — المادة ١٢٧ تحقيق جنايات

وقاضى التحقيق هو الذى يقرر ما اذا كانت هناك أدلة جديدة أم لا ، أى لا تملك النيابة رفع الدعوى للمحكمة مباشرة بحجة ظهور أدلة جديدة ، بل يجب عليها أن تعرض الادلة على قاضى التحقيق لفحصها والنظر فى اعتبارها أدلة جديدة

---

d'instruction لاحالة الدعوى على المحكمة ، والفرق بين الحكم فى الدعوى بالادانة وبين احالتها على المحكمة هو الفرق بين اليقين والاحتمال la certitude et la probabilité وقال فوستان هيلى جزء ٥ رقم ٢٠٧٤ انه ليس لقاضى التحقيق ان يبحث فيما اذا كان المتهم قد أجرم حقيقة أى مدانا coupable بل يبحث فقط فيما اذا كان من المحتمل أن يكون كذلك mais seulement s'il est probable qu'il le soit . أنظر أيضا لبواتفان على المادة ١٢٧ رقم ٤٩ حيث يشير الى مانجان فى التحقيق المكتوب Mangin, Instr. écr. جزء ٢ رقم ٢٠ واحكام النقض فى داللوز الهجائى تحت Instr. crim . رقم ٨١٤ و ١٠٦٠ وغيره . انظر أيضا الفقرة ٢٢٩ فى الكلام على قاضى الاحالة

(١) انظر لبواتفان على المادة ١٢٧ رقم ٥٠ وحكمى النقض الفرنسى اللذين أشار اليهما وفستان هيلى جزء ٥ رقم ٢٠٧٦ وجارو تحقيق جنايات جزء ٣ رقم ٩٨٥

مسوغة لرفع الدعوى أم لا.. وذلك لان قاضي التحقيق هو الذى قدر الادلة الاولى فينبغي أن يترك له حق تقدير الادلة المقول بانها جديدة ليلغى هو قراره الاول اذا كان هناك محل لذلك[1] ولا يصح تمليك النيابة سلطة الغاء قرار قاضي التحقيق برفع الدعوى للمحكمة بحجة ظهور أدلة جديدة

تأثير قرار قاضي التحقيق القاضي بأنه لاوجه لاقامة الدعوى على المدعي بالحق المدني

٢٧٠ — وقرار قاضي التحقيق القاضي بأن لاوجه لاقامة الدعوى العمومية يكتسب قوة الشيء المحكوم فيه بالنسبه للمدعى بالحق المدنى ويمنعه من رفع دعواه مباشرة أمام المحكمة الجنائية بخلاف قرار الحفظ الصادر من النيابة . وذلك للاسباب التي رأيناها في الفقرة رقم ٢٢٢ . ولا يمكن للمدعى المدنى كما قلنا بالنسبة للنيابة في الفقرة السابقة أن يرفع الدعوى مباشرة للمحكمة الجنائية بحجة وجود ادلة جديدة اذ أن هذا الامر من اختصاص قاضي التحقيق[2]

تأثير قرار قاضي التحقيق القاضي بانه لاوجه لإقامة الدعوى على المحكمة المدنية

٢٧٠ مكرر — ولو أن قرار قاضي التحقيق متى أصبح نهائيا يمنع اتخاذ أي اجراءات جنائية نحو المتهم مالم تظهر ادلة جديدة ، سواء بمعرفة النيابة أو بواسطة المدعي

(١) انظر فستان هيلي تحقيق جنايات رقم ٢٠٨٤ حيث قال ان هذه النقطة لا يمكن ان تثير اية صعوبة واشار الى حكم النقض الصادر في ١٢ ديسمبر ١٨٥٠ وانظر أيضا جارو تحقيق جنايات جزء ثالث رقم ١٠١١ و ١٠٨٠ وقارن حكم محكمة أبو تيج الجزئيـة المشار اليه في هامش رقم ٢٢١ — المجموعة الرسمية سنة ١٩٠٥ رقم ٨٢

(٢) انظر مراجع الهامش السابق

المدنى ، الا أنه لا يمنع من اتخاذ أجراءات مدنية اى لا يمنع من وقع عليه الضرر من الجريمة من الالتجاء الى المحاكم المدنيـة . حقيقة أن الاحكام الجنائيـة تؤثر على المحاكم المدنيـة كما سنرى فيما بعد فى الكلام على الدعوى المدنية ، الا ان قرار قاضى التحقيق ليس حكما بمعنى الكلمة ، اذ ليست له الصفة النهائية كحكم البراءة ، وقد رأينا أنه قرار وقتى لا يمنع من رفع الدعوى فيما بعد اذا ظهرت أدلة جديدة ، أى أنه لا يحوز قوة الشيء المحكوم فيه بصفة مطلقة ، بل بمعنى أنه مانع فقط من رفع الدعوى بالادلة ذاتها الموجودة فى التحقيق المحفوظ . ثم أنه لا يخفى أن التحقيق بمعرفة قاضى التحقيق يحصل عادة بصفة سرية بالنسبة للجمهور دون حصول مرافعات علنية كما هى الحال امام محكمة الموضوع[1] فالضمانات لذلك أقل ، فيجب ان لا يتعدى قرار قاضى التحقيق الغرض المقصود منه وهو مجرد منع اتخاذ اجراءات جنائية نحو المتهم الا اذا ظهرت أدلة جديدة[2]

٢٧٠ مكرر — واذا كان قرار قاضى التحقيق القاضى بان لا وجه لاقامة الدعوى لا يمنع من اتخاذ الاجراءات المدنية أمام المحاكم المدنية ، فمن باب أولى قرار الحفظ الصادر من النيابة ، لان التحقيق يحصل امامها دائما بصفة سرية بالنسبة للجمهور[3] فضلا عن انها أقل ضمانة من قاضى التحقيق

---

(١) انظر الفقرة رقم ٦٦ والجزء الاخير منها

(٢) انظرجارو تحقيق جنايات جزء ثالث هامش رقم ١٠٨٠ ومختصر جارو على الجنائى رقم ٥٢٢ واحكام النقض المشار اليهـا فى سيرى ٨٥—١—٢٩٦ و ٨٩ — ١ — ٨١ و١٩٠٤ — ١— ٤٨٦ ودالوز ١٩٠٤ — ١ — ٤٧٢ وقارن أيضا احكام النقض فى دالوز ٦٨ — ١— ١٧ وسيرى ٨٠ — ١ — ١٤٩ و ١٩٠٠ — ١ — ٢٤ وحكم محكمة بروكسل فى دالوز ٧٥ — ٢ — ٧٢

(٣) انظر الفقرات رقم ٦٣ — ٦٦

المعارضة فى قرار قاضى التحقيق الصادر
بأنه لا وجه لاقامة الدعوى

٢٧١ — نصت المادة ١١٦ تحقيق جنايات على أنه اذا رؤى لقاضى التحقيق ان الواقعة ليست جناية ولا جنحة ولا مخالفة[1] فيحكم بأمر يصدر منه بانه لا وجه لاقامة الدعوى و يفرج فوراً عن المتهم ان كان محبوساً وفى ظرف أربع وعشرين ساعة يرسل الامر المذكور لقلم النيابة العمومية ويعلن للمدعى بالحقوق المدنية للمعارضة فيه ان أراد بالكيفية وفى المواعيد المقررة لذلك بالمادتين ١٢٢ و ١٢٤ من هذا القانون — يلاحظ ان صحة (ان أراد) الواردة فى المادة (ان أرادا) وحصل خطأ لفظى عند تحرير المادة باللغة العربية[2] اذ لا يعقل ان الشارع يبيح المعارضة للمدعى المدنى ويحرمها على النيابة مع ان مصلحة النيابة فى ذلك هى المصلحة العامة أما المدعى المدنى فليس له الا مصلحة خاصة يجوز ان يتنازل عنها أو يتصالح عليها

٢٧٢ — وتكون المعارضة فى ظرف ثمان وأربعين ساعة من وقت ارسال الامر الى النيابة أو من وقت اعلانه الى المدعى بالحقوق المدنيـة بتقرير يكتب فى قلم كتاب المحكمة — أنظر المادتين ١١٦ و١٢٢ تحقيق جنايات

٢٧٣ — ويجب على النيابة أن تقدم المعارضة للمحكمة الا بتدائية فى ظرف ثلاثة الأيام التالية للميعاد المقرر فى الفقرة السابقة وعلى المحكمة ان تحكم فى المعارضة على الفور حكما قطعياً لا يقبل الطعن فيه ويكون حكمها فى ذلك فى أودة مشورتها — أنظر المـادتين ١١٦ و١٢٤ تحقيق جنـايات . والمحكمة الا بتدائية اما ان ترفض

---

(١) وقد رأينا معنى ذلك فى رقم ٢٦٧

(٢) وهذا هو النص الفرنسى :- Cette ordonnance sera dans les vingt-quatre henres communiquée au ministère publique et signifiée à la partie civile **qui pourront** former opposition etc

المعارضة مؤيدة قرار قاضي التحقيق الذى قضى بان لاوجه لاقامة الدعوى ، واما ان تقبل المعارضة وتحيل القضية على المحكمة المختصة — محكمة المخالفات ان رأت الواقعة مخالفة ، أو محكمة الجنح ان رأتها جنحة ، أو محكمة الجنايات ان كانت جناية — قارن المادتين ١٢٢ و ١٢٦ تحقيق جنايات

٢٧٤ — والامر الصادر من المحكمة الابتدائية بعدم وجود وجه لأقامة الدعوى لا يمنع من الشروع ثانياً فيما بعد فى اتمام الأجراءات اذا ظهرت دلائل جديدة — المادة ١٢٧ تحقيق جنايات . اذ أنه كقرار الحفظ الصادر من النيابة أو قرار قاضي التحقيق القاضي بأن لاوجه لاقامة الدعوى. وفى موضوعنا هذا هو تأييد له . انما قياساً على ما قلناه فى الفقرتين رقم ٢٦٩ و ٢٧٠ المحكمة الابتدائية هى المختصة دون غيرها ، اى دون قاضي التحقيق ، أو النيابة ، أو المدعى المدنى ، بتقدير الأدلة واعتبارها جديدة أم لا ، ولا يصح أن نسمح لسلطة أقل منها بالغاء قرار صدر منها [(١)]

الفصل الثانى

أحالة قاضي التحقيق للدعوى على المحكمة

٢٧٥ — اذا رأى قاضي التحقيق أن الواقعة من قبيل الجنايات يحيل المتهم على محكمة الجنايات — المادة ١١٩ تحقيق جنايات

واذا رأى أن الواقعة تعد جنحة فيحيل المتهم على محكمة الجنح — المادة ١١٨ تحقيق جنايات . وقد نصت هذه المادة على أنه اذا كانت الجنحة فى هذه الحالة تستوجب العقاب بالحبس وكان المتهم مسجونا فيصير ابقاؤه فى السجن مؤقتا.

---

(١) أنظر فستان هيلى تحقيق جنايات جزء ٥ رقم ٢٠٨٥ وجارو المختصر فى الجنائى رقم ٥١٦

أما اذا كانت الجنحة لا تستوجب العقاب المذكور فيفرج عنه بغير ضمان بشرط أن يحضر أمام المحكمة عند طلبه أو تكليفه بالحضور أوالتنبيه عليه بذلك . ولكن بعد الذى رأيناه فى الفقرة رقم ١٩٣ يمكننا أن نقول أن قاضى التحقيق يمكنه الافراج عن المتهم حتى ولو كانت الجنحة تستوجب العقاب بالحبس ما دام قد أصبح له الحق بعد صدور قانون تشكيل محاكم الجنايات فى أن يفرج عن المتهم فى مواد الجنايات كما رأينا فى الفقرة المذكورة

واذا رأى قاضى التحقيق أن الواقعة ليست الا مجرد مخالفة يحيل المتهم على محكمة المخالفات و يأمر بالافراج عنه ان كان محبوساً

والاوامر التى تصدر من قاضى التحقيق بالاحالة على احدى المحاكم يجب فى جميع الاحوال أن تذكر فيها مواد القانون المبنية عليها التهمة — المادة ١٢٠ تحقيق جنايات

٢٧٦ — ويجب على قاضى التحقيق ان يرسل الى النيابة العمومية الامر الصادر بالاحالة وأوراق الدعوى وكافة الاوراق الدالة على الثبوت فى ظرف أربع وعشرين ساعة من تاريخ الامر المذكور وعلى الكاتب أن يخبر به المتهم وان وجد مدع بحقوق مدنية فيعلن اليه أيضاً — المادة ١٢١ تحقيق جنايات . وذلك لتتخذ النيابة الاجراءات اللازمة ، و يعلم المتهم بمصيره ، والمدعى المدنى بما تم

الطعن فى أمر الاحالة الصادر من قاضى التحقيق

٢٧٧ — لا تجوز المعارضة فى أمر الاحالة الصادر من قاضى التحقيق الا من النيابة . وتكون بتقرير يكتب فى قلم كتاب المحكمة فى ظرف ثمان وأربعين ساعة من يوم ارسال الامر بالاحالة وذلك طبقاً للمادة ١٢٢ تحقيق جنايات . واذا لم تعارض النيابة فى أمر الاحالة ، وجب عليها أن تكلف المتهم بالحضور أمام

المحكمة المختصة بالدعوى على حسب ما تدون فى الامر الصادر بالاحالة — المادة ١٢٣ تحقيق جنايات

٢٧٨ — والمعارضه تقدم من النيابه فى ظرف ثلاثة الايام التالية للميعاد المقرر فى الفقرة السابقه ، أى فى المادة ١٢٢ تحقيق جنايات ، للمحكمة الابتدائية التى عليها ان تحكم على الفور حكما قطعياً لا يقبل الطعن فيه . ويكون حكمها فى ذلك فى أودة مشورتها بدون حضور أحد من الخصوم بناء على ما يبديه أحد أعضاء النيابة العمومية وعلى ما يقدمه المدعى بالحقوق المدنية والمتهم من التقارير أن قدما شيئاً من ذلك

٢٧٩ — ولو أن النيابة وحدها هى التى تعارض فى قرار قاضى التحقيق الصادر بالاحالة ، الا أن هذا لا يمنع المحكمة الابتدائيـة من أن تصدر أمراً بعدم وجود وجه لاقامة الدعوى اذا اقتضى الحال ذلك ، أوتحيل الدعوى الى المحكمة التى ترى أنها مختصة بالحكم فى الدعوى ، أى لها أن تعتبر الحادثة مخالفة ولو كان قاضى التحقيق اعتبرها جنحة وعارضت النيابة لانها تريد اعتبار الحادثة جناية . وذلك لان المعارضة تعيد الدعوى الى حالتها الاولى أى يصح للمحكمة الابتدائية أن تتصرف فيها بكل تصرف يملكه قاضى التحقيق من أول الامر . وقد نصت على ذلك المادة ١٢٦ تحقيق جنايات حيث جاء فيها : تقديم المعارضة يجعل الدعوى فى الحالة التى كانت عليها من قبل ويجوز للمحكمة الابتدائية منعقدة بهيئة أودة مشورة أن تصدر أمراً بعدم وجود وجه لاقامة الدعوى اذا اقتضى الحال ذلك والا تحيل المتهم فوراً على المحكمة التى يرى لها اختصاصها بالحكم فى الدعوى

٢٨٠ — وحكمة اعطاء النيابة حق المعارضة فى أوامر الاحالة دون المدعى المدنى والمتهم أن الاحالة لا تمس حقوقهما ويمكنهما التمسك باى وجه يريدان التمسك به أمام محكمة الموضوع . أما النيابة فقد أعطى لها هذا الحق بحكم أنها سلطة

الاتهـام ويهمها أن ترفع الدعوى الى المحكمة بالوصف القانونى الصحيح [١]
وقد أبيح للمدعى المدنى والمتهم تقديم تقـارير ان أرادا . ومن رأينا أن هذا
الحق أى حق المدعى المدنى والمتهم فى تقديم تقارير، يستلزم عملا اعلانهما بمعارضة
النيابة ، واليوم المحدد لنظرها ، حتى يتمكنا من تقديم مايريدان ، والا فلا يكون
أمامها الا أن يعلمها بذلك بطريق الصدفة ، او يجب عليهما أن يراقبـا حصول
ذلك فى المواعيد المبينة فى المواد ١٢١ و ١٢٢ و ١٢٤ تحقيق جنايات

٢٨٠ — والقاضى الذى يكون عضواً فى المحكمة الابتدائيـة وهى بهيئة
أودة مشورة ويشترك فى نظر قضية لا يصح ان يجلس فى محكمـة الموضوع اذا ما
أحيلت الدعوى عليهـا ، لانه أبدى رأيه على الاقل مبدئياً بالادانة أو بالحـكم
فى القضيـة على الوجه الذى أحيلت به . وكذلك بالنسبة لقاضى التحقيق نفسه
لوجود نفس العلة . ولذلك اذا عين وكيل نيابة قاضياً لا يصح له نظر دعوى رفعها .
أى أنه لا يصح لاحد من هؤلاء أنه يجلس بصفة قاض جزئى ان كانت الدعوى
اعتبرت جنحة أومخالفة ، أو يجلس بصفته عضواً فى هيئة محكمة الجنح والمخالفات
المستأنفة اذا استؤنفت دعوى الجنحة أوالمخالفة ، كذا لا يصح انتدابه للجلوس فى
محكمة الجنايات اذا اعتبرت الحادثة جناية . وقد جاءت المادة الخاصة بذلك ناقصة
ومشوشة وهى المادة ١٢٥ تحقيق جنايات حيث نصت بما يأتى : لا يسوغ للقاضى الذى
حكم باودة المشورة فى المعارضة فى أمر بالاحالة أن يكون ضمن الدائرة الى تحكم فى
الموضوع . وظاهر من عبارة هذه المادة ومن كونها وردت بعد المادة ١٢٤ الخاصة
بالمعارضة التى تحصل من النيابة فى أمر الاحالة أن مفعولها قاصر على القاضى الذى يشترك
فى نظر معارضة مرفوعة من النيابة فى أمر احالة مع أنه قد يقرر قاضى التحقيق بان
لا وجه لاقامة الدعوى فتعارض النيابة أو المدعى المدنى فتقرر المحكمة بالاحالة .

---

(١) قارنجارو المختصر فى الجنائى رقم ٤٨٦ وجرانمولان تحقيق جنايات جزء أول رقم ٣٨٠ .

ثم أن اعتبرت الحادثة جنحة أومخالفة ، فانها تعرض أولا على القاضى الجزئى ، ولا تعرض على دائرة الجنح والمخالفات المستأنفة الا عند الاستئناف ولا تعرض على دائرة الجنايات الا اذا كانت جناية . فعبارة (ان يكون ضمن الدائرة) ايضاً تخرج المحكمة الجزئية لان القاضى الجزئى يجلس وحده[1]

وينبنى على ماتقدم ايضا انه اذا قرر قاضى التحقيق بان لاوجه لاقامة الدعوى، وعارضت النيابة أو المدعى المدنى فى ذلك ، وقررت المحكمة الابتدائية عند نظر المعارضة احالة الدعوى على المحكمة المختصة ، فانه لا يصح لقاضى التحقيق انه يجلس فى محكمة الموضوع اذ أنه أبدى رأيه مبدئياً بالبراءة.وكذا اذا حفظ وكيل النيابة الدعوى ثم ألغى أمر الحفظ ورفعت الدعوى للمحكمة

٢٨١ — ويلاحظ ان قاضى التحقيق يقرر باحالة المتهم على محكمة الجنايات مباشرة دون حاجة لتقديم القضية لقاضى الأحالة كالنيابة . ولكن يجب عليه أن يتبع فى ذلك الاحكام الواردة فى الباب الثالث من قانون تشكيل محاكم الجنايات الخاصة بقاضى الاحالة بدلا من السير طبقاً لاحكام الباب الرابع من الكتاب الثانى من قانون تحقيق الجنايات — المادة ٢٩ تشكيل جنايات — كما سنرى فى الكلام على كيفية أحالة الدعوى بمعرفه قاضى الأحالة على محكمة الجنايات فى كتاب المحاكمة

هل يصح التحقيق بعد احالة الدعوى على المحكمة ؟

٢٨٢ — قد يقال أنه متى احيلت الدعوى على المحكمة أصبحت مختصة بها دون سواها ، فلا يصح لسلطة التحقيق أجراء تحقيق ما ، ويجب عليها ترك

---

(١) ولمعرفة سر هذا التشويش وهذا النقص راجع المادتين ١٢٢ و ١٥٥ من قانون تحقيق الجنايات القديم الصادر فى سنة ١٨٨٣

الامر للمحكمة . ولكن تحقيقا تتقوى به الادلة الموجودة فى الدعوى وتتعزز ، مما يفيد ولا يضر . وهو على أى حال متروك تقديره للمحكمة . ولا يخفى أنه قد يكون هناك ظروف تستدعى سرعة القيام باجراءات التحقيق قبل اليوم المحدد للمحاكمة ، والا ضاعت معالم الدليل . وهناك ما يبرر هذا الأمر فى القانون . فقد نصت المادة ١١٣ تحقيق جنايات الخاصة بقاضى التحقيق على أنه اذا صدر أمر بالافراج عن المتهم ثم تقوت دلائل الشبهة جاز فى كل الاحوال اصدار امر آخر بحبس المتهم المذكور ثانياً ويصدر أمر الحبس فى هذه الحالة بعد سماع أقوال أحد اعضاء النيابة العمومية من قاضى التحقيق أو قاضى أو رئيس المحكمة المرفوعة اليها الدعوى . وهذه المادة سارية بالنسبة للنيابة بالمادة ٤١ تحقيق جنايات . ولا يخفى أن الحبس الجائز بعد رفع الدعوى اذا تقوت دلائل الشبه يستدعى استجوابا للمتهم ويستدعى تحقيقا . وقد قررت محكمة النقض أنه ليس فى القانون نص يمنع النيابة من أجراء تحقيق تكميلى فى الدعوى بعد أحالة المتهم على محكمة الجنايات ورفع نتيجة ذلك التحقيق مباشرة للمحكمة اذا كان الغرض منه مجرد تعزيز الادلة القائمة على المتهم لا اثبات تهمة جديدة عليه غير أنه يلزم حرصاً على حقوق الدفاع تمكين المتهم من الاطلاع على تلك التحقيقات الجديدة فى الوقت اللائق ليستطيع الرد عليها [1]

***

---

(١) المجموعة الرسمية سنة ١٩١٨ رقم ١٦ . وانظر أيضاً حكم النقض فى المجموعة الرسمية سنة ١٩١٠ رقم ٩٠ حيث وافق على ذلك انما قال ان هذه التحقيقات تكون فى قوة الاستدلالات وان لم تكن جزءاً من التحقيقات الاصلية ومحكمة الموضوع هى صاحبة السلطة المطلقة فى تقديرها . ونحن نخالف هذا الحكم فى قوله ان هذه التحقيقات تكون فى قوة الاستدلالات فقط ما دامت قد حصلت من سلطة التحقيق التى لا يصح ان تضعف الثقة باجراءاتها بعد رفع الدعوى وبعد أن اكتفت بالادلة التى رفعت الدعوى بمقتضاها . وعلى أى حال سواء كان التحقيق قبل رفع الدعوى أو بعدها فانه غير ملزم للمحكمة وهى لا تعول الا على التحقيق الذى يحصل أمامها مستأنسة بالتحقيق الابتدائى كما سنرى فى الكلام على قوة المحاضر الجنائية فى كتاب المحاكمة فى الكلام على الادلة

٢٨٣ — وقبل أن نختم هذا الكتاب نرى أنه يجب علينا أن نوجه كلمة نقد ضد التشريع فيه

قد رأينا فى الكلام على قاضى الاحالة أن الامر الصادر بالاحالة على محكمة الجنايات غير قابل للطعن فيه مطلقا. واذا اعتبر قاضى الاحاله الحادثة جنحة أومخالفة فانه اذا رأت النيابة أن ذلك مبنى على خطأ فى تطبيق نصوص القانون أوتأويلها ، يجوز للنائب العمومى الطعن فيه بطريق النقض فى ظرف ١٨ يوما من تاريخ صدور قرار قاضى الاحالة [١] أما بالنسبة لقاضى التحقيق فان قراره الصادر بالاحالة على محكمة الجنايات أو الجنح أو المخالفات قابل للطعن فيه من اعضاء النيابة لا من النائب العمومى وحده أمام أودة المشورة فى المحكمة الابتدائية فى ظرف ٤٨ ساعة من تاريخ ارسال الامر الى النيابة[٢]

كذلك القرار الصادر بأن لا وجه لاقامة الدعوى من قاضى الاحالة ، فانه اذا كان مبنياً على عدم كفاية الادلة، فللنائب العمومى وللمدعى بالحق المدنى الطعن فيه بطريق المعارضة أمام المحكمة الابتدائية بهيئة أودة مشورة فى ظرف عشرة أيام من تاريخ صدور القرار بالنسبة للنائب العمومى وفى ظرف ثلاثة أيام بالنسبة للمدعى المدنى من تاريخ اشعاره . أما اذا كان مبنياً على خطأ فى تطبيق نصوص القانون أو تأويلها فيطعن فيه بطريق النقض بمعرفة النائب العمومى فى ظرف ١٨ يوما من تاريخ صدوره [٣] واذا صدر القرار بان لا وجه لاقامة الدعوى من قاضى التحقيق ، فان هذا القرار على الاطلاق أى سواء كان لعدم كفاية الادلة أو نشأ عن خطأ فى تطبيق نصوص القانون أوتأويلها ، قابل للطعن فيه من

(١) انظر الفقرة رقم ٢٣٠

(٢) انظر الفقرة رقم ٢٧٧

(٣) انظر الفقرتين رقم ٢٣١ و ٢٣٢

أعضاء النيابة لا من النائب العمومى وحده والمدعى المدنى فى ظرف ٤٨ ساعة من تاريخ ارسال القرار الى النيابة أو اعلان المدعى المدنى[1]

ولا شك فى أن البداهة كانت تقضى بوجوب توحيد طرق الطعن فى قرارات قاضى الاحالة وقاضى التحقيق وكذلك توحيد طرق نظر هذه الطعون بما أن تأثير عمل القاضيين واحد . ويصح أن نقول أنه عند ما شرع قانون تشكيل محاكم الجنايات ، ووجد قاضى الاحالة ، لم يلتفت واضعو هذا القانون الى كل الأحكام الخاصة بقاضى التحقيق ، وقد كان من الواجب تعديلها لعدم بقاء التناقض الذى رأيناه

وقد سبق أن لاحظنا فى رقم ٢٣٩ مكرر ب أن قاضى الاحالة أعطى حق احالة بعض الجنايات على القاضى الجزئى اذا رأى أن الظروف تبرر تطبيق عقوبة الجنحة . ولم يعط هذا الحق لقاضى التحقيق

وفضلا عن ذلك فقد مرت علينا أحوال كثيرة رأينا فيها أن الشارع لم يلتفت كذلك الى أحكام قاضى التحقيق والتشريع السابق عند اعطاء النيابة سلطة التحقيق ، وعند اجراء بعض تعديلات، مما جعل كثيراً من النصوص غير متوافقة أو ناقصة ، أو غير صريحة ولا واضحة ، أو غير وافية ، أو مشوشة[1]

---

(١) انظر الفقرتين رقم ٢٧١ و ٢٧٢

(٢) انظر مثلا الفقرات رقم ٦٦ و ٧٢ و ٧٢ مكرر و ٦٩ و ٩٥ و ١٨٢ و ١٩٣ و ٢٣٦ و ٢٤١ وما بعدها و ٢٥٥ و ٢٨٠

الكتاب الثالث

الدعوى

٢٨٤ — الجريمة ينشأ عنها حقان حق علم وحق خاص . أما الحق العام فهو حق الهيئة الاجتماعية فى عقاب الجانى ، وذلك بواسطة رفع الدعوى العمومية عليه امام القضاء ليحكم عليه بمقتضى نصوص قانون العقوبات . وقد سميت هذه الدعوى بالدعوى العمومية [1] لانها ترفع نيابة عن الهيئة الاجتماعية من أجل المصلحة العامة محافظة على الامن العام . وتسمى أيضاً بالدعوى الجنائية [2] لانها ناشئة عن أمر جنائى أى عن جريمة . أما الحق الخاص فهو حق من وقع عليه الضرر من الجريمة فى ان يعوض عن ذلك الضرر ، وذلك بواسطة رفع الدعوى المدنية [3]

اتحاد الدعويين العمومية والمدنية

٢٨٥ — ولانه ينشأ عن فعل واحد هو الجريمة الحق فى اقامة دعويين احداهما عمومية والثانية مدنية نرى هاتين الدعويين متحدتين فيما يأتى : (أولا): يمكن رفعهما امام محكمة واحدة وهى المحكمة الجنائية المختصة بالجريمة أصلا ولو ان الاصل ان القضايا المدنية ترفع امام المحاكم المدنية (ثانياً) اذا لم ترفع النيابة الدعوى العمومية ورفع المدعى المدنى دعواه المدنية امام المحاكم الجنائية مباشرة فى الجنح والمخالفات فان

---

(١) action publique (٢) action pénale (٣) action civile

وتسمى أيضا فى فرنسا الدعوى الخصوصية action privée ويصح ان تسمى الدعويين عندنا بالدعوى العامة والدعوى الخاصة

ذلك يحرك الدعوى العمومية ويجعلها مرفوعة أيضاً (ثالثا) الدعوى المدنية المرفوعة أمام المحاكم الجنائية تتبع الدعوى الجنائية وتخضع للاجراءات الجنائية وللاختصاص الجنائى ، بمعنى أن المدعى المدنى يعارض ويستأنف فى مواد الجنح فى المواعيد التى يعارض فيها ويستأنف فيها المتهم والنيابة، وبنفس الطريقة أى بتقرير يكتب فى قلم الكتاب . كذلك يجوز له أن يرفع نقضا بالنسبة لحقه المدنى مع أنه ليس عندنا محكمة نقض مدنية. وما قلناه عن المدعى المدنى يسرى على المسؤول مدنياً. ويحكم القاضى الجزئى فى التعويض عن الجنحة بالغة قيمته ما بلغت ، ويستأنف حكمه أمام محكمة الجنح المستأنفة. انما اذا كان التعويض المطالب به لا يزيد عن النصاب الذى يجوز للقاضى الجزئى أن يحكم فيه نهائياً لا يقبل استئناف من المدعى المدنى. ثم أن حكم محكمة الجنايات فى التعويض المدنى غير قابل للاستئناف مهما كانت قيمته كالحكم الجنائى . وسنرى ذلك مفصلا فى كتاب المحاكمة عند الكلام على المحاكم وطرق الطعن فى الاحكام (رابعاً) اذا لم تنظر الدعوى المدنية أمام المحكمة الجنائية مع الدعوى العمومية وفصل فى هذه قبل الدعوى المدنية ، فان الحكم النهائى الصادر من المحكمة الجنائيـة واجب على المحكمة المدنية احترامه . واذا رفعت الدعوى المدنية أمام المحكمة المدنية بعد رفع الدعوى الجنائية وقبل الفصل فيهـا فيجب ايقاف الدعوى المدنية حتى يفصل فى الدعوى العمومية . انما فى ذلك تفصيل سنراه فى باب الدعوى المدنية

اختلاف الدعويين العمومية والمدنية

٢٨٦ — ولو أن الدعويين العمومية والمدنية تنشآن عن فعل واحد كما قلنا ولذلك اتحدتا فى أمور كثيرة كما رأينا ، الا أنهما لاتزالان مختلفتين فيما يأتى (أولا) موضوع الدعوى العمومية أو الغرض منها هو عقاب الجانى ردعا له وعبرة لغيره، أما موضوع الدعوى المدنية أو الغرض منها فهو تعويض الضرر الخاص الذى نشأ عن

الجريمة . وبعبارة اخرى ترفع الدعوى العمومية فى سبيل المصلحة العامة والدعوى المدنية فى سبيل المصلحة الخاصة (ثانيا) سبب الدعويين مختلف ايضاً. فان سبب الدعوى العموميه هو الاخلال بالامن العام، وسبب الدعوى المدنية هو حصول ضرر خاص لشخص او أشخاص معينين ككل ضرر ينشأ عن اى فعل مستوجب لتعويض سواء كان هذا الفعل يعد جريمة معاقبا عليها بقانون العقوبات أم لا (ثالثاً) الدعوى العمومية لا ترفع الا من النيابة العمومية نيابة عن الهيئة الاجتماعية على المتهم ، وقد يحركها استثناء من وقع عليه الضرر من الجريمة ، كذا القضاء ، على ما سنرى بعد فى باب الدعوى العمومية. أما الدعوى المدنية فلا يصح رفعها الا ممن وقع عليه الضرر من الجريمة على المتهم أو وارثه والمسؤول مدنيا . فالخصوم مختلفون ايضاً فى الدعويين كما ترى — فى الدعوى العمومية النيابة والمتهم ، وفى الدعوى المدنية المدعى المدنى والمتهم أو وارثه والمسؤول مدنياً أيضاً . ويمكننا اجمال ما تقدم فى ان الدعويين تختلفان موضوعا وسبباً وخصوماً (رابعاً) تنشأ عن كل جريمة دعوى عمومية حتما وليس من الضرورى ان تنشأ دعوى مدنية . فمثلا اذا شرع شخص فى قتل آخر بعيار لم يصبه، اوشرع فى سرقة ، تنشأ عن ذلك دعوى عموميه للمحاكمة على الشروع فى القتل او الشروع فى السرقة ، لوقوع ضرر عام هو الاخلال بالامن العام ، ولكن لا تنشأ عن ذلك دعوى مدنية لعدم حصول ضرر خاص (خامساً) الدعوى العمومية يجب رفعها ما لم تحفظ لسبب قانونى ولا يمكن التنازل عنها . اما الدعوى المدنية فلمن وقع عليه الضرر من الجريمة الحرية المطلقة فى عدم رفعها من أول الامر أو التنازل عنها بعد رفعها (سادسا) تنقضى الدعوى العمومية بوفاة المتهم ولا يصح رفعها عليه أو على وارثه . أما الدعوى المدنية فيمكن رفعها عليه فى شخص وارثه بمعنى أن التعويض الذى يحكم به يدفع من تركته (سابعاً) الدعوى

العمومية ترفع على المتهم نفسه ولو كان عديم الاهليــة — محجورا عليه لسفه أو قاصراً ، أما الدعوى المدنية ان كانت أمام المحاكم للمدنية فلا ترفع عليه الا فى وجه القيم أو الوصى وان كانت أمام المحاكم الجنائية فانه يجوز رفعها على نفس عديم الاهلية حسبما نرى . — على أن فى المســألة خلافا ثلاثة أراء . وسنرى ذلك فى موضعه عند الكلام على أهلية المدعى عليه فى الدعوى المدنيــة أمام المحاكم الجنائية (ثامناً) الدعوى العموميــة تسقط بمضى مدة اقل من المدة التى تسقط بمضيها الدعوى المدنية. فالدعوى العمومية تسقط بعشر سنوات فى الجنايات و بثلاث فى الجنح و بستة شهور فى المخالفات. اما الدعوى المدنية فلا تسقط الا بمضى خمس عشرة سنة[1] والدعوى العمومية تسقط ايضاً بالعفو عن الجريمة الذى لا يؤثر على الحق المدنى . كذلك تنقضى الدعوى العمومية بالصلح فى بعض المخالفات البسيطة كما سنرى فى الكلام على سقوط الدعوى العمومية وهذا لا يؤثر ايضا على الحق المدنى. وقد رأينا ان الدعوى العمومية تنقضى كذلك بوفاة المتهم والدعوى المدنية يمكن رفعها فى وجه وارثه

هل للمسئول مدنيا ان يدخل فى الدعوى الجنائية بصفة خصما ثالثا ؟

٢٨٧ — قد يسأل الانسان مدنياً عند فعل يقع من غيره طبقاً للمادتين ١٥١ و١٥٢ مدنى ، فهل يصح له الدخول فى الدعوى العمومية ان كان ذلك الفعل جريمة ؟ ان قانون تحقيق الجنايات لم ينص على ذلك كما نصت المادة ٢٩٥ مرافعات حيث جاء فيها انه يجوز لغير المتداعين ممن يمكن ان يعود عليه ضرر من الحكم فى الدعوى أن يدخل فى الدعوى المقامة امام المحكمة فى اى حالة كانت عليها

---

(١) حسب المواد ٦٣٧ و٦٣٨ و ٦٤٠ من قانون تحقيق الجنايات الفرنسى تسقط الدعوى المدنية مع الدعوى العمومية وسنتكلم عن ذلك تفصيلا فى الكلام على سقوط الدعوى العمومية

الدعوى ويكون دخوله فيها امام بطلب حضور الاخصام امام المحكمة أو بتقديم طلبه في الجلسة حال انعقادها انما لا يترتب على ذلك تأخير الحكم فى الدعوى الاصلية. ولكن المسؤول مدنياً له مصلحة كبرى فى الدخول فى الدعوى الجنائية، لان الحكم الجنائى كما سبق أن قلنا يؤثر على المحكمة المدنية ولا يمكن للمسؤول مدنياً أن يتمسك أمام المحكمة المدنية بعد الحكم الجنائى بأى دفع يختص بفعل المتهم، وليس هناك ما يمنع دخوله فى قانون تحقيق الجنايات[1] ومن المبادئ التى قررتها المحاكم أن قانون المرافعات فى المواد المدنية يعتبر دائما القانون العام لمسائل الاجراءات ففى حالة عدم وجود نص خصوصا فى مسألة هامة كهذه فى قانون تحقيق الجنايات يجب الرجوع الى قانون المرافعات[2] الا انه اذا كان نص قانون المرافعات استثنائى فلا يصح أن

---

(١) انظر فيدال مختصر على الجنائى رقم ٦٣٨ bis واحكام النقض الكثيرة التى أشار اليها وانظر أيضا جارو وتحقيق جنايات جزء أول رقم ١٣٦ وحكم النقض الذى أشار اليه فى داللوز ٩٨ — ١ — ٥٥٢ وجارو المختصر رقم ٣٠٠ وفستان هيلى جزء ٦ رقم ٢٦٤٧ و٢٦٤٨

(٢) وقد طبق ذلك فى وجوب اعلان الحكم الغيابى لشخص المحكوم عليه أو محله الاصلى طبقا للمادتين ٣٢٩ و ٣٣٠ مرافعات . فقد قررت محكمة النقض انه تسرى قواعد المرافعات المدنية على اعلان الاحكام لعدم وجود نصوص فى قانون تحقيق الجنايات خاصة بحالة الغيبة أو بمحل الاقامة غير المعلوم فيجب على المحافظ أو رئيس النيابة الذى يعلن اليه حكم ان يبحث عن الشخص الصادر عليه هذا الحكم وان يخبره بالاعلان . والمبدأ المقرر فى المرافعات المدنية القاضى بان المعارضة فى الاحكام الغيابية تكون مقبولة حتى يعلم الغائب بتنفيذها يعمل به فى المواد الجنائية لانه من النظام العام انه لا يمكن الحكم نهائيا على شخص دون ان يكون تمكن من الدفاع عن نفسه وينتج عن ذلك أن الشخص الذى يعلن الحكم الصادر عليه غيابيا بالعقوبة الى النيابة يبقى ذا حق فى المعارضة لحد تنفيذه عليه — المجموعة الرسمية سنة ١٩٠٤ رقم ٧٥ . وقررت محكمة قنا فى حكم استئنافى انه اذا لم يكن فى قانون تحقيق الجنايات نصوص مخصوصة فتتبع القواعد العامة لقانون المرافعات فى المواد المدنية والتجارية وعلى ذلك اذا أعلن حكم غيابى فى غيبة المحكوم عليه لوالده بمحله القاطن معه فيه فالاعلان صحيح واذا فلا يقبل الاستئناف الذى يرفعه المحكوم عليه بعد مضى المواعيد القانونية — المجموعة الرسمية سنة ١٩٠٣ رقم ٧٥ وقررت محكمة النقض ايضا أن اعلان الحكم الغيابى لخادم المتهم أو المقيم

يعمل به فى قانون تحقيق الجنايات لان الاستثناء لا يقاس عليه[1]

٢٨٨ — والاصل ان النيابة لا يمكنها ان تدخل المسؤول مدنياً فى الدعوى العمومية لانه ليس خصما فيها بما ان الفعل المستوجب للعقوبة قد وقع من غيره ومسؤوليته هو مدنية بحتة ، وانما أباحت المادة ٢٣٨ تحقيق جنايات للنيابة ادخاله ليحكم عليه بالمصاريف المستحقة أى مصاريف الدعوى الجنائية اذا اقتضى الحال ذلك، ولكن العمل جرى كما سبق ان قلنا على اضافة المصاريف على جانب الحكومة، ولذلك لا تدخل النيابة المسؤول مدنياً فى الدعوى العمومية ، وقد نصت المادة المذكورة على انه لا يحكم على المسؤول مدنياً بعقوبة ما ولا بغرامة . أما هذا لا يمنع المدعى المدنى امام المحكمة الجنائية من ادخال المسؤول مدنياً ليحكم عليه بالتضمينات بالتضامن مع المتهم أى بالتعويض المدنى كما سبق ان رأينا لانه خصم فى الدعوى المدنية التابعة للدعوى الجنائية وذلك منصوص عنه بالمادة ٢٣٨ السالفة الذكر

لنتكلم بعد ذلك عن كل من الدعويين — العمومية والمدنية — على حدة مبتدئين بالدعوى العمومية . ثم نتكلم عن الدعوى المدنية امام المحاكم الجنائية ثم أمام المحاكم المدنية

معه هو اعلان قانونى تترتب عليه قرينه قانونية وهى ان ورقة الاعلان قد سلمت الى ذات الشخص المعلن اليه انما قالت الا اذا اثبت عدم علمه بالاعلان — المجموعة الرسمية سنة ١١٥ ٩ رقم ٦ وهذا الحكم عليه العمل الآن واصدر النائب العمومى المنشور رقم ٦٦ سنة ١٩١٦ باتباعه . وانظر ايضا حكم النقض فى المجموعة الرسمية سنة ١٩٠٩ رقم ٣٧ — الحيثيات لان ملخص الحكم ليس كما يجب

(١) المادة ١٢٥ مرافعات تقضى بان الحكم يعتبر حضوريا اذا حضر المدعى عليه أمام المحكمة فى الجلسة الاولى ثم تخلف بعد ذلك. هذا نص استثنائى لانه فى الواقع قد صدر الحكم فى غيبة المدعى عليه. فلا يعمل بهذا النص فى الجنائى انظر المجموعة الرسمية سنة ١٩٠٠ ص ٣٢٢

الباب الأول

الدعوى العمومية

٢٨٩ — الدعوى العمومية هى الدعوى التى ترفعها النيابة على المتهم للوصول الى عقابه بما يقتضيه قانون العقوبات . وهذا لمصلحة الهيئة الاجتماعية التى تنوب عنها النيابة فى ذلك ومحافظة على الامن العام . أو بعبارة أخرى هـذا واجب الحكومة المسؤولة عن حفظ الامن العام ، وقد خصت الحكومة رجال النيابة بهذا الواجب .

٢٩٠ — ونفهم من ذلك ان سلطة الاتهام هى النيابة . ولكن الامر لم يكن كذلك دائماً فيما مضى . بل ليس كذلك الآن فى بعض الدول . وهذا نظام نقلناه عن آخر نظام فرنسى [١]

طريقة الاتهام الشخصى

قد بدأ الاتهام بأن كان بمعرفة المجنى عليـه أو ورثته فقط أى بمعرفة من وقع عليه الضرر شخصياً من الجريمة وهذا ما يسمونه بطريقة الاتهام الشخصى [٢]

ولا شك فى ان هذه الطريقة كانت معيبة ، لانها جعلت الجريمة كالحق المدنى كلاهما شخصى ، مع أن الجريمة مخلة بالامن العـام تمس حقاً عاماً لا يصح تركه لاهمال من وقع عليه الضرر شخصياً ، أو تصالحه مع الجانى ، أو خوفه منه لتجنب حدوث ضرر أشد

---

(١) انظر فيدال رقم ٦٢١ وجارو تحقيق جنايات جزء أول رقم ٧٨ وما بعده وجارو المختصر فى الجنائى رقم ٢٩٥

(٢) Systeme de l'accusation privée

طريقة الاتهام العام او الاهلى

٢٩١ — لذلك وجدت بعد طريقة الاتهام الشخصى طريقة الاتهام العام أو الاهلى(١) التى كان من مقتضاها ان أى فرد يستطيع رفع الدعوى العمومية على المتهم باسم المجموع . ولا تزال هذه الطريقة متبعة فى انجلترا (٢) وهذه الطريقة معيبة أيضاً اذ أن كثيرين من الناس لا يهتمون بالمصلحة العامة ما دامت الجريمة بعيدة عن أشخاصهم . وقد يتخذ البعض ذلك وسيلة لكسب غير شريف بتهديد المتهم برفع الدعوى العمومية عليه اذا لم يدفع له مبلغاً معيناً، وتصبح المصلحة العامة تحت رحمة هذه المساومة . واذا كان المتهم من كبار الاشرار فقد يخشاه الناس ولا يتقدم أحد لرفع الدعوى عليه(٣)

طريقة الاتهام القضائى

٢٩٢— بعد ذلك وجدت طريقة الاتهام القضائى(٤) التى كان من شأنها أن يرفع القاضى الدعوى على المتهم . هذه الطريقة لا يخشى معها اهمال الافراد أو اتجارهم بالدعوى أو خوفهم من الجانى كما لا يخشى معها تصالح المجنى عليه معه . ولكن

---

(١) Systeme de l'accusation populaire

(٢) انظر على زكى العرابى بك تحقيق الجنايات ص ٨ فى الهامش (١) وقد أشار الى كتاب الاجراءات الجنائية فى انجلترا وفرنسا للمستر هلتن ص ٤٠ — ٤٤ وانظر أيضاً جارو تحقيق جنايات جزء أول رقم ٨١

(٣) وقد قال جارو فى الفقرة رقم ٨١ المشار اليها وكان هناك موظفون تابعون للتاج l'attorney general et le soliciter general, qui est son substitut يرفعون الدعاوى فى احوال استثنائية أو حيث يمس التاج مباشرة ثم وجد بعد ذلك المدعى العمومى public prosesutor الذى يستطيع رفع الدعاوى تحت اشراف the attorney general (الذى يقابل النائب العمومى عندنا) ويساعد البوليس وغيره فى ذلك ولكن هذا لا يمنع أى فرد من رفع الدعوى بمساعدة المدعى العمومى وارشاداته

(٤) poursuite d'office

فى ذلك جمعا بين سلطتى الاتهام والحكم اللتين يجب ان تكونا منفصلتين عن بعضهما ضماناً للعدالة ، لان القاضى الذى يرفع الدعوى يكون بطبيعته ميالا للادانة ولذلك سبق ان قلنا ان وكيل النيابة أوقاضي التحقيق (وكذا قاضى الاحالة) الذى يحيل الدعوى على المحكمة لا يصح له ان يجلس مجلس الحكم فيها.

طريقة الاتهام بمعرفة سلطة خاصة هى النيابة العمومية

٢٩٣ — أخيراً وجدت طريقة الاتهام بمعرفة النيابة [١] وهى السلطة التى خصتها الحكومة برفع الدعوى العمومية نيابة عن الهيئة الاجتماعية. فهذه السلطة مستقلة عن سلطة الحكم ولا تأثير لها عليها، فضلا عن انها لا تغضى عن رفع الدعوى العمومية كالافراد بما انها قد جعلت لذلك . هذا فوق غيرة رجالها بحكم تعاليمهم وأخلاقهم ومسؤوليتهم أمام ضمائرهم وأمام الهيئة الاجتماعية وامام الحكومة . ولانها سلطة حكومية قوية لا تخشى باس أى مجرم كان

طريقة الاتهام المختلطة

٢٩٤— ولكن النيابة تابعة للساطة التنفيذية ، قد ترفع الدعوى أو لا ترفعها حيث يجب عدلا عدم رفعها أو رفعها ، متأثرة بتلك السلطة . لذلك وجدت رقابة من وقع عليه الضرر شخصياً من الجريمة اذا أن له تحريك الدعوى العمومية مباشرة فى الجنح والمخالفات. ووجدت أيضاً الرقابة القضائيةالتى بمقتضاها يستطيع القضاء رفع الدعوى العمومية فى بعض الاحوال كما سنرى بعد تفصيلا . ويصح ان نسمى هذه الطريقة — وهى الطريقة المتبعة الآن — طريقة الاتهام المختلطة، لانها

---

(١) accusation publique كما يسمونها فى فرنسا وقد سماها على زكى العرابى بك تحقيق الجنايات جزء أول ص ٨ — ٩ طريقة الاتهام العمومى أما قلنا عنها طريقة الاتهام العام أو الاهلى accusation populaire فقد سماها طريقة الاتهام الاهلى فقط

تجمع بين طريقة الاتهام بمعرفة النيابة وطريقة الاتهـام الشخصى وطريقة الاتهام القضائى . انما الاساس هو الاتهام بمعرفة النيابة . أى ان القاعدة هى كذلك. وتحريك الدعوى العمومية بواسطة المدعى المدنى أو القضاء استثناء . وقد نصت المـادة ٢ تحقيق جنايات على انه لاتقـام الدعوى العمومية بطلب العقوبة الا من النيابة العمومية عن الحضرة الملكية . كذلك نصت المـادة ٦٠ من لائحة ترتيب المحاكم الاهلية على ان النائب العمومى يقيم الدعوى الجنائية اما بنفسه أو بواسطة وكلائه .

الفصل الأول

النيابة العمومية

٢٩٥ — بمـا أن النيابة العمومية كما رأينا ممـا تقدم هى صاحبة الدعوى العمومية، وهى التى تتصرف فيها بالحفظ أو الاقامة امام المحكمة المختصة ، وجب اذاً ان نتكلم عن حدود اختصاصها فى هذا التصرف ، اذ ليس لهـا حق التصرف المطلق، وكيفية استعمالها للدعوى العمومية ، ونتكلم أيضاً عن تحريك الدعوى العمومية بمعرفة المدعى المدنى والقضاء ، ونرى الفرق بين التحريك والاستعمال ، ثم نتكلم بعد ذلك على نظام النيابة ورجالها واختصاص كل منهم وعدم تجزئة النيابة، والرئاسة فى النيابة وحدودها وحرية النيابة فى المرافعة وعلاقة النيابة بالقضاء وكيفية تعيين اعضاء النيابة ومسؤوليتهم الخ الخ

الفرع الاول — حد تصرف النيابة فى الدعوى العمومية

٢٩٦ — ان طريقة الاتهام بمعرفة النيابة العمومية ما هى الا وليدة طريقة الاتهام الاهلى أو العام التى من مقتضاها كما قلنا ان لكل شخص الحق فى طلب محاكمة

من يجرم ولو وقعت الجريمة على غيره لاخلالها بالأمن العام الذى هو من حق المجموع الذى يتكون من أفراد الامة . ولما خيف عدم القيام بذلك من الافراد للاسباب التى سبق أن ذكرناها ، جعلت النيابة نائبة عن المجموع أو بعبارة أخرى عن الهيئة الاجتماعية فى مقاضاة المجرمين ، اذ رؤى أن عقاب المجرم لا يمكن أن يتحقق الا بذلك . فالغرض اذاً من ايجاد النيابة العمومية هو أن نضمن عقاب المجرم. يترتب على ذلك أن النيابة العمومية تعتبر وكيلة عن الهيئة الاجتماعية فى اجراء ما يلزم للوصول الى ذلك أى الى عقاب المجرم فقط أى ان وكالتها محصورة فى ذلك. أى انها لا تملك التصرف فى الدعوى العمومية تصرفا مطلقاً [1]. فهى لا تستطيع اهمال الجريمة ، ولا تملك عدم رفع الدعوى العمومية ما دامت هناك دلائل تكفى لاحالتها على المحكمة المختصة ، واذا رفعتها لا تملك التنازل عنها ، واذا طعنت فى حكم بالاستئناف أو النقض ، أو قرار لقاضى التحقيق أو فى الاحالة ، فانها لا تملك

---

(١) وجاء فى المادة ٣١ من قانون ٣ برومير السنة الرابعة Le Code du 3 brumaire an IV ان الدعوى العمومية ملك الشعب أصلا ويستعملها مباشرة الموظفون المختصون بذلك وقال جارو تحقيق جنايات جزء أول رقم ٩ فى الهامش ان المادة الاولى من قانون تحقيق الجنايات أخطأت فى قولها ان الدعوى العمومية تخص الموظفين المختصين أى ملكهم appartient وقد أصلح الشارع الفرنسى هذا الخطأ الذى حصل عند تحرير المادة بالمادتين ١ و٣ من القانون الصادر فى ١٧ ابريل ١٨٧٨ وان أورتولان Ortolan قال مقارنا بين المادة الاولى من قانون تحقيق الجنايات والمادة ٣١ من قانون ٣ برومير سنة ٤ ان لغة القانون تغيرت ولكن الحقيقة باقية بما يترتب عليها قانونا

« La langage de la loi a changé, mais la vérité reste, avec ses conséquences juridiques »

يلاحظ أن النص الفرنسى عندنا وقع فى نفس الخطأ الذى وقع فيه نص المادة الاولى من قانون تحقيق الجنايات الفرنسى حيث جاء فى المادة ٢ تحقيق جنايات ان الدعوى العمومية لا تخص الا النيابة n'appartient qu' aux magistrats du ministére publ c ولكن النص العربى جاء أحكم حيث قال لا تقام الدعوى العمومية الا من النيابة وهو فى الحقيقة ما قصده الشارع من ان استعمال الدعوى العمومية يكون بمعرفة النيابة نيابة عن الهيئة الاجتماعية

التنازل عن هذا الطعن . انما صاحبة الدعوى العمومية الاصيلة اى الهيئة الاجتماعية ، بخلاف صاحبة الدعوى العمومية الوكيلة أى النيابة ، تملك بداهة التنازل عن الدعوى العمومية متى شاءت . فهى قد تعفو عن الجريمة بواسطة الحضرة الملكية والبرلمان أى بقانون طبقاً للمادة ١٥٢ من الدستور . وقد تعفو عن العقوبة فقط أوجزء منها بواسطة الحضرة الملكية بعد أخذ رأى وزير الحقانية طبقاً للمادة ٦٨ عقوبات . وتتنازل الهيئة الاجتماعية أيضاً عن الجريمة بعد مضى مدة معينة اذا لم تتخذ أجراءات فى اثنائها اذ يسقط حق النيابة فى رفع الدعوى . كذلك لا تملك النيابة الصلح فى الدعوى العموميه لأنها حق عام لا حق شخصى لعضو النيابة الذى يباشرها كحق المدعى المدنى فى دعواه المدنية . ولا تملك هذا الصلح لا قبل اتخاذ الاجراءات الجنائية ولا بعدها ولا بعد الحكم بالادانة من باب أولى . فمثلا لا يصح للنيابة أن تتصالح مع المتهم على أن يدفع مبلغاً معيناً من المال لعمل خيرى أو على أن يعوض كل الضرر الذى حصل فى الحال [1] . انما يمكن الصلح فى بعض المخالفات البسيطة كما سنرى بشروط معينة . ويتحتم أن يدفع المتهم خمسة عشر قرشا وهذا لاشك فيه معنى العقوبة خصوصاً وانه يجوز للقاضى أن يحكم بخمسة قروش فقط

الفرع الثانى — استعمال النيابة للدعوى العمومية

٢٩٦ مكرر — أن المادة الثانية من قانون تحقيق الجنايات كما سبق أن قلنا قالت لا تقام الدعوى العمومية الا من النيابة . وكذلك قالت المادة ٦٠ من لائحة ترتيب المحاكم الاهلية أنه على النائب العمومى أقامة الدعوى الجنائية اما بنفسه أو بواسطة وكلائه . ولكن النص الفرنسى لهذه المادة قال أنه على النائب العمومى

---

(١) وقد كان الصلح فى الجرائم جائزا فى القانون الرومانى والقانون الفرنسى القديم فى أحوال كثيرة — انظر فى هذا الموضوع فستان هيلى جزء ٢ رقم ٥٧٦

استعمال للدعوى العمومية [١] ويفهم هذا المعنى من النص الفرنسى للمادة ٢ تحقيق جنايات أيضاً كما نرى مما يلى :

وعبارة استعمال الدعوى العمومية أصح من عبارة أقامة الدعوى العمومية وأوفى بالغرض المقصود ، اذ أن الاستعمال يشمل جميع الاجراءات — من تحقيق ، أو طلب التحقيق بمعرفة قاضى التحقيق ، وتقديم الادلة اليه ، كما يشمل اقامة الدعوى أو رفعها أمام المحكمة المختصة ، والمرافعة فيها ، والطعن فى الحكم بطريق الاستئناف أو النقض ، أى أن الاستعمال هو القيام بكل ما يلزم للوصول للحكم على الجانى بالعقاب القانونى . وهذا هو غرض الشارع كما هو ظاهر بوضوح وجلاء من النص الفرنسى للمادة ٢ تحقيق جنايات [٢]

الفرع الثالث — تحريك الدعوى العمومية

٢٩٧ — أما تحريك الدعوى العمومية [٣] فهو جزء صغير من الاستعمال . هو تقديم الدعوى للمحكمة فقط . فلا يملك المدعى المدنى فى الدعوى المباشرة التحقيق ، ولا يستطيع عند المرافعة طلب العقوبة ، ولا يستطيع أيضا أن يطعن بطريق الاستئناف أو النقض فى حكم فيما يختص بالعقوبة ، وطعنه يكون تأثيره قاصراً على التعويض المدنى — أنظر المادتين ١٧٦ و ٢٢٩ تحقيق جنايات . يؤيد ذلك ماجاء فى المادة ٥٢ تحقيق جنايات : يجوز للمدعى بالحقوق المدنية فى مواد المخالفات والجنح أن يرفع دعواه — أى دعواه المدنية — الى المحكمة المختصة بها — أى بالمخالفات والجنح — مع تكليف خصمه مباشرة بالحضور أمامها بشرط أن يرسل

---

(١) l'exercise de l'action publique

(٢) L'action publique pour poursuivre la repression pénal n'appartient qu'aux magistrats du ministére public.

(٣) mise en mouvement

أوراقه الى النيابة العمومية قبل انعقاد الجلسة بثلاثة أيام . وذلك يدل على أن المدعى المدنى وان كان يملك رفع الدعوى المدنية أمام المحكمة الجنائية الا أنه لا يملك فيما يختص بالدعوى الجنائية سوى تكليف خصمه بالحضور أمامها وبهذا يحرك الدعوى العمومية . والنص الفرنسى أوضح فى ذلك اذ ترجمته انه فى مواد المخالفات والجنح يمكن للمدعى المدنى أن يجعل المحكمة المختصة أى محكمة المخالفات والجنح ملزمة بنظر الدعوى — أى الدعوى العمومية — بتكليف مباشر الخ[1] والخلاصة أن المدعى المدنى لا يملك الا تحريك الدعوى العمومية بتكليف خصمه بالحضور أمام المحكمة الجنائية ليقضى له بالتعويض المدنى عند الحكم فى الدعوى الجنائية الذى لا يصح أن يصدر الا بعد سماع أقوال النيابة

وكذلك القضاء لا يملك استعمال الدعوى العمومية كاملا انما يملك تحريكها أى تقديمها لنفسه[2] كما يجوز فى الجرائم التى تقع فى الجلسات وكما هو مخول لمحكمة الجنايات من أن تقيم الدعوى العمومية طبقاً للمادتين ٤٥ جنايات و ٦٠ من لائحة ترتيب المحاكم الاهلية . وسنتكلم عن ذلك تفصيلا بعد . ويحرك القضاء الدعوى العمومية أيضاً باحالتها على المحكمة من قاضى التحقيق أو قاضى الاحالة أو أودة المشورة كما رأينا . و بعد تحريك الدعوى لا يملك القضاء شيئاً آخر من استعمال الدعوى العمومية فلا يملك الطعن فى الحكم بطريق الاستئناف أو النقض وهذا من شأن النيابة دون سواها

الفرع الرابع — نظام النيابة ورجالها

٢٩٨ — جعل الشارع النائب العمومى على رأس النيابة العمومية اذ نص فى المادة ١٤ من لائحة ترتيب المحاكم الاهلية على أن يترتب بالمحاكم المذكورة قلم

---

(١) En matiere de contraventions ou de délits la partie civile peut saisir sur citation directe le tribunal compétent etc

(٢) action d'office

نيابة عمومية يتولى رئاسته نائب عمومى . ونصت المادة ٥٨ من اللائحة المذكورة أيضاً على أنه يترتب تحت ادارة النائب العمومى القدر الكافى من الوكلاء بمحاكم الاستئناف[1] والمحاكم الابتدائية لتأدية الخدمة المكلفين بها فى الجلسات وفى قلم النائب العمومى

وهؤلاء الوكلاء منظمون كالآتى تسهيلا للعمل [2]

الافوكاتو العمومى أمام محكمة استئناف أسيوط وأعضاء نيابتها

رئيس وأعضاء نيابة محكمة استئناف مصر

وفى كل محكمة ابتدائية يوجد قلم نيابة يتشكل من جملة أعضاء نيابة تحت رئاسة رئيس نيابة

وفى كل عاصمة مديرية ليس بها محكمة ابتدائيـة يتشكل قلم النيابة تحت رئاسة وكيل نيابة يطلق عليه اسم نائب ويصح أن يرأسه من كان حائزاً لدرجة رئيس نيابة . ويوجد أيضاً نائب لمحافظات ميناء بورسعيد ودمياط والسويس . وقد جرى العمل كثيراً على أن يكون نائب دمياط من مساعدى النيابة لقلة أهميتها

وفى كل محكمة جزئية يوجد قلم نيابة جزئى يرأسه وكيل نيابة وقد يوجد فيه وكيل أو مساعد نيابة وحده كما هو الغالب فى النيابات الجزئية فى المراكز الصغيرة

وقد نصت المادة ٦٥ من لائحة ترتيب المحاكم الاهلية على أن أعضاء النيابة تابعون لرؤسائهم ولوزير الحقانية . ومعنى ذلك أن أعضاء النيابات الجزئية خاضعون لوكيل

---

(١) قبل انشاء محكمة استئناف اسيوط حديثا جدا فى ٢٥ يناير ١٩٢٦ لم تكن هناك الا محكمة استئناف واحدة فى مصر وقد نصت المادة ١١ من لائحة ترتيب المحاكم الاهلية على جواز ترتيب محاكم استئناف أخرى وبمقتضى ذلك انشئت محكمة استئناف اسيوط وقد تنشأ محاكم استئناف اخرى ويلاحظ أنه عند انشاء المحاكم الاهلية نصت المادة ٩ من لائحة ترتيبها على ايجاد محكمة استئناف بمصر وأخرى باسيوط ولكن محكمة استئناف اسيوط لم تشكل وفى ١٤ فبراير ١٩٠٤ عدلت المادة ٩ المذكورة ونصت على تشكيل محكمة استئناف بمصر فقط

(٢) راجع منشور وزارة الحقانية الصادر في ٢ ديسمبر ١٨٩٦

النيابة الجزئية المدير لها ، والنيابات الجزئية خاضعة لرئيس النيابة أو النائب التابعة اليه ، أي الموجودة في المديرية التي هو في عاصمتها ، وكذا أعضاء النيابة الكلية الذين يشتغلون معه خاضعون اليه . ورؤساء النيابات والنواب خاضعون للنائب العمومي ، وكذا أعضاء نيابة استئناف مصر خاضعون لرئيس هذه النيابة وهذا خاضع للنائب العمومي انما قد جرى العمل على أن أعضاء نيابة استئناف مصر هم ورئيسهم يشتغلون مع النائب العمومي مباشرة في اكثر الامور . والنائب العمومي خاضع لوزير الحقانية . اما عن خضوع الافوكاتو العمومي امام محكمة استئناف اسيوط للنائب العمومي وخضوع نيابات محكمتي أسيوط وقنا الابتدائيتين للافوكاتو العمومي فيلاحظ ما سنقوله عن اختصاص الافوكاتو العمومي في رقم ٣٠٤

الفرع الخامس — اختصاص كل من رجال النيابة

٢٩٩ — اما معاون النيابة فليس له الا ان يؤدي وظيفة النيابة في الجلسة اى ان يترافع في الدعوى و يطلب عقاب المتهم، اى انه لا يملك من استعمال الدعوى سوى طلب عقاب المتهم والمرافعة في الجلسة . وقد جعل اخيراً من رجال الضبطية القضائية كما سبق ان قلنا يصح ان ينتدب للتحقيق [1]

---

(١) ومعاون النيابة في الواقع ليس عضو نيابة بمعنى الكلمة فلا هو وكيل نيابة ، ولا وكيل نيابة مساعد substitut-adjoivt الذى جرى العمل على تسميته مساعد نيابة فقط وانما هو ملحق باقلام الكتبة وقد نص دكريتو ٥ محرم ١٣١٢ — ٨ يونيو ١٨٩٤ على انه يجوز لناظر الحقانية أن يرخص للاشخاص الملحقين باقلام كتاب المحاكم الاهلية اوبالنيابة العمومية بان يحضروا في الجلسات ويؤدوا فيها وظائف مساعدى وكلاء النائب العمومى. ولا يصح تعيينهم مساعدى نيابة الا بعد سنة على الاقل طبقا للمادة ٦٩ من لائحة ترتيب المحاكم الاهلية — وانظر النسخة الفرنسية . والتسمية معاون نيابه قد جرى بها العمل على ما يظهر اذ لم نجد لها سندا قانونياً ، ولكن اقرها القانون بعد. يعزز ذلك انه جاء في المادة الاولى من الامر العالى الصادر في ٢٨ فبراير ١٩١٤ ما يأتى : يعتبر الملحقون باقلام الكتاب والنيابات (معاونو النيابة) . . . من رجال الضبطية القضائية وقد جرى العمل اولا عند تعيينهم ان يذكر في خطاب التعيين ان فلانا عين معاون نيابة لاداء وظيفة مساعد وكيل نيابة في الجلسة اما الان فيقال معاون نيابة فقط

٣٠٠ — أما مساعد النيابة فسلطته واسعة فهو يملك استعمال الدعوى العمومية الا فيما يختص بحفظ الجناية طبقاً للمادة ٤٢ تحقيق جنايات كما سبق أن رأينا والاستئناف فى مواد الجنح كما هو ظاهر من المادتين ١٧٥ و ١٧٧ تحقيق جنايات[١] ولكن اذا كان مساعد النيابة مديرا لنيابة جزئية فله هذا الحق أى حق الاستئناف فى الجنح[٢]

٣٠١ — ووكيل النيابة يملك استعمال الدعوى العمومية كاملا الا حفظ الجناية طبقاً للمادة ٤٢ تحقيق جنايات اذ لا يملك ذلك الا رئيس النيابة أو من يقوم مقامه كما سبق أن قلنا

---

(١) قد يقال ان مساعد النيابة يلحق بوكلاء النيابة فيأخذ حكمهم — انظر المادة ٦٩ من لائحة ترتيب المحاكم الاهلية . وهو يسمى قانونا وكيل نيابة مساعد كما قلنا وكما هو ظاهر من النسخة الفرنسية substitut adjoint فيعتبر من وكلاء النائب العمومى فى هذا الصدد كما فى باقى حالات استعمال الدعوى العمومية بما انه عضو نيابة على كل حال ولكن بالرجوع الى قانون تحقيق الجنايات القديم نجد أن حق الاستئناف كان قاصرا على رئيس النيابة بالذات أو النائب العمومى au ministére public en la personne soit du chef du parquet soit du procureur general كما جاء فى المادة ١٧٥ فقرة ثالثة من قانون تحقيق الجنايات القديم . فكون الشارع فى القانون الحالى نص على ان الاستئناف من حق النائب العمومى أو احد وكلائه . ولم يقل من حق النيابة كما جاء فى المادة ١٥٣ تحقيق جنايات بالنسبة للمخالفات دليل على أنه يريد الوكيل الحقيقى لا الوكيل الملحق أو الوكيل المساعد أى أنه زاد على من كان لهم حق الاستئناف وكلاء النيابة فقط دون المساعدين

(٢) انظر حكم النقض فى المجموعة الرسمية سنة ١٩٠٥ رقم ٨٧ حيث قرر انه ليس لمساعد النيابة ما هو مخول للنائب العمومى أو احد وكلائه من الحق فى رفع الاستئناف فى مواد الجنح الا اذا ثبت ان مساعد النيابة قائم بادارة أعمال النيابة الجزئية لدى محكمة جزئية ويتضح ذلك من مقارنة القانون الجديد بالقانون القديم الذى كان يخول حق رفع الاستئناف لرؤساء النيابة فقط اما القانون الجديد فقد خول هذا الحق لوكلاء النيابة لان النظر فى قضايا الجنح قد صار من اختصاص المحاكم الجزئية التى يرفع اليها الدعوى وكلاء النائب العمومى لا رؤساء النيابة انما يلاحظ ان عبارة هذا الحكم الاخيرة تشعر بان رؤساء النيابة فقط هم الذين كانوا يرفعون الدعوى العمومية فكان يترتب على ذلك ان مساعد النيابة يستطيع الاستئناف فى الجنح لانه يملك رفع الدعوى العمومية ولكن المادتين ٢ و ٣٥ من قانون تحقيق الجنايات القديم اعطتا حق رفع الدعوى لاعضاء النيابة على الاطلاق حيث جاء فى الاولى magistrats du minsitère public وجاء فى الثانية le ministère public أى انهما كالمادتين ٢ و ٤٣ من قانون تحقيق الجنايات الحالى

٣٠٢ — أما رئيس النيـابة فانه فضلا عن كونه يملك استعمال الدعوى العمومية كاملا فانه يرأس النيابات الموجودة فى المديرية أو المحـافظة — يلاحظ أن ذلك قاصر على المديرية أو المحافظة وليس شاملا لدائرة المحـكمة الابتدائية ، فمثلا رئيس نيابة طنطا قاصرة رئاسته على مديرية الغربية وليست له اية سلطة على المنوفية، مع انها تابعة لمحكمة طنطا الابتدائية الاهلية، والمنوفية لها نائب مقره فى عاصمتها شبين الـكوم . كذلك رئيس نيابة مصر ليست تابعة له القليوبية ولا الجيزة اذ لـكل منهما نائب ولو أنهما تابعتـان لمحكمة مصر الابتدائية الاهلية أى أن عمله قاصر على محافظة مصر . والنائب مثل رئيس النيـابة يملك استعمال الدعوى العمومية كاملا فى دائرة المديرية التى هو فى عاصمتها كنائب شبين الكوم أو الجيزة أو الفيوم مستقلا فى عمله عن رئيس نيابة طنطا أو مصر أو بنى سويف أو فى دائرة المحافظة التى هو فيها كميناء بور سعيد أو دمياط أو السويس مستقلا عن رئيس نيابة المنصورة أو الزقازيق

٣٠٣ — أما رئيس نيابة استئنـاف مصر واعضاؤها فيقومون بكل عمل يكلفهم به النائب العمومى فى حدود اختصاصهم وهم يعرضون عليه عادة أعمال الجهات كما انه يكلفهم فى بعض الاحيان بتحقيق بعض الوقائع هذا فضلا عن حضورهم فى جلسات المخالفات المستأنفة والنقض والمجلس الحسبى العالى

٣٠٤ — أما الافوكاتو العمومى لدى محكمة استئناف اسيوط فلم يحدد له اختصاص قضائى ذاتى . فهو لا يملك شيئاً من سلطة النائب العمومى فى دائرة محكمة استئناف اسيوط ، فيما يختص بالغاء أوامر الحفظ ، والطعن بالنقض فى أوامر الاحالة وأودة المشورة كما رأينا ، ولا استئناف الجنح فى ظرف ثلاثين يوماً . وكل هذا لا يزال من اختصاص النائب العمومى فى دائرة محكمة استئناف اسيوط كما فى دائرة محكمة استئناف مصر، لان مواد القانون الخاصة بذلك والتى خصت النائب العمومى بهذه الامور لم تعدل

ولـكن يستفاد من قانون انشاء محكمة استئناف اسيوط الصادر فى ٢٥ يناير سنة ١٩٢٦ ان للافوكاتو العمومى لدى هذه المحكمة الرئاسة الادارية على نيابات محكمتى اسيوط وقنا الابتدائية، بما أن دائرة اختصاص محكمة استئناف اسيوط تشمل محكمتى اسيوط وقنا الابتدائيين طبقاً للمادتين الاولى والثانية من هذا القانون. و بعبارة اوضح للافوكاتو العمومى رئاسة ادارية على نيابات مديريات اسيوط وجرجا وقنا واسوان بمعنى أن له أن يسير اعمال هذه النيابات حسبما يرى ويشير عليها برفع دعوى أو بحفظ دعوى. ومخالفة أوامره تسوغ المحاكمة التأديبية ولـكن لا يكون لها أى تأثير قانونى كاوامر النائب العمومى كما سنرى عند الـكلام على الرئاسة فى النيابة

وانما يظل الافوكاتو العمومى خاضعاً للنائب العمومى، رغم استقلال محكمة استئناف اسيوط ، لان النائب العمومى لا زال صاحب الدعوى العمومية فى جميع انحاء القطر المصرى ويكفينا أن نستشهد على ذلك بعدم تعديل المادة ٥٨ من لائحة ترتيب المحاكم الاهلة التى نصت على أنه يترتب تحت ادارة النائب العمومى القدر الكافى من الوكلاء بمحاكم الاستئناف[1] والمحاكم الابتدائية لتأدية الخدمة المكلفين بها فى الجلسات وفى قلم النائب العمومى[2] ومعنى ذلك أن جميع رجال النيابة فى محكمتى استئناف مصر واسيوط وغيرهما من محاكم الاستئناف ، اذا انشئت أخرى بمقتضى المادة ١١ من لائحة ترتيب المحاكم الاهلية، وفى المحاكم الابتدائية يكونون جميعاً تحت ادارة النائب العمومى

على أن هذا كله لا يمنع تمتع الافوكاتو العمومى بداهة باختصاص رئيس النيابة ما دام هو أعلى من رئيس النيابة فله أن يحقق الجنايات ويحفظها الخ وكذا اعضاء نيابة استئناف اسيوط يملكون اختصاص وكيل او مساعد النيابة كل حسب درجته

---

(١) أنظر الفقرة رقم ٢٩٨ وهامشها

(٢) انظر أيضا المادتين ٦٠ و ٦٤ من لائحة ترتيب المحاكم الاهلية المذكورتين فى الفقرة التالية

حسبما رأينا. ولكن عمل الافوكاتو العمومى لدى محكمة استئناف اسيوط وأعضاء هذه النيابة سيكون أغلبه الاطلاع بمعرفة الافوكاتو العمومى بمساعدة الاعضاء الذين معه على القضايا التى ترسل من الجهات التابعة لمحكمة استئناف اسيوط أوالتى يرى الافوكاتو العمومى طلبها والاشارة بما يراه . وفوق ذلك على نيابة محكمة استئناف اسيوط المرافعة فى المخالفات المستأنفة التى من اختصاص هذه المحكمة، والافوكاتو العمومى هو الذى يحدد الجلسات و يكلف من يلزم من الاعضاء بالحضور فيها

ان كل ما قلناه فى هذه الفقرة عن الافوكاتو العمومى واختصاصه القضائى والادارى قابل للتعديل — بقانون فيما يختص باختصاصه القضائى ، وبمنشور من وزير الحقانية أو النائب العمومى فيما يختص باختصاصه الادارى . و يلاحظ أن محكمة استئناف اسيوط انشئت حديثا جدا اثناء طبع هذا الجزء من الكتاب

٣٠٥ — أما النائب العمومى ففضلا عن رئاسته العليا على جميع نيابات القطر المصرى كما رأينا، فانه هو الأصل فى استعمال الدعوى العمومية اذ أن باقى اعضاء الثانية يستمدون حقوقهم منه كما هو ظاهر من المادتين ٦٠ و ٦٤ من لائحة ترتيب المحاكم الاهلية التى نصت الاولى منهما على أن النائب العمومى يقيم الدعوى العمومية اما بنفسه أو بواسطة وكلائه ونصت الثانية منهما على أن النائب العمومى يحضر هو أو وكلاؤه بالنيابة عنه فى الجلسات. ويستطيع استئناف الجنح فى ظرف ثلاثين يوماً كما قلنا وغيره فى عشرة أيام فقط طبقاً للمادة ١٧٧ تحقيق جنايات ، وقد روعى فى ذلك أن مراقبته لسير الاعمال ومراجعته لتصرفات اعضاء النيابة تحتاج لوقت ، فمد له فى ميعاد الاستئناف كى يستطيع ذلك اذا رأى أن عضو النيابة المختص أهمل استئناف حكم يصح استئنافه. وكيفيه حصول ذلك عملا أن النيابة الجزئية ترسل عقب كل جلسة كشفا بالقضايا المحكوم فيها والاحكام الصادرة فيها وما استؤنف فيها وما لم يستأنف الى رئيس النيابة أو النائب فيطلب

من النيابة الجزئية بعض القضايا التى لم تستأنف خصوصا المحكوم فيها بالبراءة ويراجعها بمساعدة أعضاء النيابة الذين يشتغلون معه، فاذا وجد أن قضية ماتحتمل الاستئناف يبعث بها الى النائب العمومى لاستئنافها اذ يكون ميعاد الاستئناف الذى لغير النائب العمومى وهو عشرة أيام قد انتهى عادة . وقد يطلب النائب العمومى مباشرة أى قضيه لأى سبب — به بناء على شكوى، أولاهميتها وتكلم الجرائد عنها ، أواثناء تفتيش الخ ، ويراجعها بمساعدة أعضاء نيابة الاستئناف ويستأنف الحكم الصادر فيها ان رأى محلا لذلك . وكذلك يستطيع النائب العمومى كما سبق أن قلنا أيضاً الغاء امر الحفظ ، سواء كان صادراً من رئيس نيابه فى جناية ، أو من وكيل أو مساعد نيابه فى جنحة أو مخالفة ، فى ظرف ثلاثة شهور من تاريخ صدوره طبقاً للمادة ٤٢ فقرة ب تحقيق جنايات . وترسل كشوف شهريه لرئيس النيابة أو النائب بالجنح المحفوظه من النيابات الجزئيه ، وكذا ترسل كشوف شهريه بالجنايات المحفوظه من رؤساء النيابات والنواب للنائب العمومى . وفوق ذلك للنائب العمومى الطعن بطريق النقض فى أوامر الاحالة واودة المشورة حسبما رأينا

٣٠٦ — وسبق أن رأينا أيضاً أن وزير الحقانية ينتدب بعض رجال الضبطية القضائية لاداء وظيفة النيابة العمومية أمام المحاكم المركزيه. وفى هذه الحالة يملكون استعمال الدعوى العمومية فى القضايا التى من اختصاص هذه المحاكم ، وانما بقيود معينة فيما يختص بالتفتيش والحبس الاحتياطى والقبض وقوة أوامر الحفظ الصادرة منهم . وذلك كله طبقاً للمادة ٥ من قانون محاكم المركز(١)

٣٠٧ — ولرجال النيابة اختصاصات أخرى غير اختصاصاتهم فى استعمال الدعوى العمومية . فان لهم اقامة الدعوى التأديبية أيضاً طبقاً للمادة ٦٠ من لائحة

---

(١) انظر الفقرات رقم ١١٥ و ١١٦ فيما يختص بالتفتيش ، ورقم ١٥٧ فيما يختص بالحبس الاحتياطى والفقرة رقم ١٦٠ فيما يختص بالقبض والفقرة ورقم ١٩٦ فيما يختص بالحفظ

ترتيب المحاكم الاهلية أى أقامة الدعوى التأديبية على رجال المحاكم — القضاة والمحامين واعضاء النيابة . وهم رؤساء الضبطية القضائية طبقاً للمادة ٦١ من لائحة ترتيب المحاكم الاهلية التى نصت على أن موظفى الحكومة المأمورين قانونا باعمال الضبطية القضائيه يكونون تحت ادارة قلم النائب العمومى فيما يتعلق بالمأمورية المذكورة . وعليهم أيضا ملاحظة وتفتيش السجون وغيرها من المحلات التى تستعمل للحبس مع مراعاة الحدود المقررة لذلك فى القوانين واللوائح ، وعلى النائب العمومى اخبار وزير الحقانية بالامور المخالفة التى يراها وبكافة المسائل التى يقتضيها التفتيش المكلف به — المادة ٦٢ من لائحة ترتيب المحاكم الاهلية . كذلك عليهم أدارة الأعمال المتعلقه بنقود المحاكم وملاحظة وتفتيش صندوق الامانات والودائع، ولكن لا يجوز خروج هذه الامانات والودائع من الصندوق الا بمقتضى أمر من المحكمة أو من أحد قضاتها . وعليهم فوق ذلك ملاحظة وتفتيش أقلام الكتبة والمحضرين مع بقائها تحت ادارة رؤساء المحاكم — المادة ٦٣ من لائحة ترتيب المحاكم الاهلية

انما يلاحظ أن أهم اختصاصات رجال النيابة هى ادارتهم للضبطية القضائية واستعمالهم للدعوى العمومية ، وفى هذين الامرين يبذلون كل مجهوداتهم تقريباً

* * *

٣٠٧ مكرر — بعد كتابة ما تقدم أصدر النائب العمومى تعليمات بشأن اختصاص الافوكاتو العمومى الادارى وقد بين فيها القضايا الواجب على نيابات محكمتى اسيوط وقنا الابتدائيتين — أى نيابات اسيوط وجرجا وقنا واسون والجزئيات التابعة لها — ارسالها الى الافوكاتو العمومى بدل ارسالها للنائب العمومى وذكر فى آخرها ان على هذه النيابات أيضا أن ترسل اليه كل قضية يطلبها[1] وهذا

---

(١) وهذا هو نص التعليمات المذكورة

بسبب انشاء محكمة استئناف أسيوط وتعيين أفوكاتو عمومى لديها قد رأينا وضع التعليمات الآتية : —

لا يختلف فى الجوهر عما قلناه ، وعلى النيابات المذكورة اتباع مايشير به . انما لم تمنع هذه التعليمات تلك النيابات من ارسال عدا ما ذكر من القضايا الهامة للنائب

ترسل القضايا الآتية من نيابات أسيوط وسوهاج وقنا وأسوان والجزئيات التابعة اليها الى مكتب الافوكاتو العمومى باسيوط بدلا من ارسالها الينا بمصر

١ — جميع القضايا التى يقرر فيها قاضى الاحالة بأن لا وجه لاقامة الدعوى (ولو بالنسبة لبعض المتهمين) وكذلك القضايا التى يقرر فيها قاضى الاحالة باحالتها الى القاضى الجزئى عملا بالقانون الصادر فى ١٩ أكتوبر سنة ١٩٢٥

وذلك بمراعاة ما يقضى به المنشور رقم ١١٥ سنة ١٩١٤ والكتب الدورية رقم ٤٨٠ سنة ٩١٥ و ٢٩٧ غير رسمى سنة ٩١٧ و ٢٨ سنة ٩٢٢ و ١٦٣ سنة ٢٥

٢ — القضايا التى يطلب فيها التوكيل فى رفع استئناف عن حكم على الطريقة المبينة فى المادة ٣٥٩ من التعليمات العامة

أما فى الاحوال التى يطلب فيها التوكيل بالتلغراف حرصا على الوقت فيرسل الطلب التلغرافى الينا مباشرة بمصر

٣ — القضايا التى يطلب فيها الغاء أوامر الحفظ أو تغيير صيغ الحفظ (الكتاب الدورى رقم ٤٢ سنة ١٩١٨)

٤ — القضايا التى ترى النيابة الطعن بطريق النقض والابرام فى الاحكام الصادرة فيها (المنشور رقم ٤٧ سنة ١٩٢٣)

٥ — قضايا الجنايات التى وقعت من أشخاص حكم عليهم بعد ارتكابها بالاشغال الشاقة أو باعتبارهم مجرمين اعتادوا الاجرام سواء كانت قدمت للمحكمة أو لم تقدم (المادة ١٦٢ من التعليمات العامة)

٦ — قضايا الاتفاق الجنائى (المادة ٢٩٨ من التعليمات العامة)

٧ — الجنح التى تقع بواسطة الصحف أو غيرها من طرق النشر (المادة ٢٩٩ من التعليمات العامة)

٨ — القضايا الخاصة بجرائم الانتخاب والتى لها علاقة بالانتخاب (الكتابان الدوريان رقم ٨٥ و ٩٠ سنة ١٩٢٣)

٩ — القضايا الخاصة بالاطفال المولودين من سفاح (اللقطاء) والذين يقتلون تخلصاً من العار أو يعرضون للخطر (المنشور رقم ٣٥ سنة ١٩٢١)

١٠ — القضايا الخاصة بما ينسب للمحامين الشرعيين من التهم بعد اتمام تحقيقها وقبل التصرف فيها (المنشور رقم ١٤ سنة ١٩٢٠)

١١ — القضايا التى تقرر احدى المحاكم بايقاف نظرها لحين الفصل فى دعوى مدنية أو شرعية (المنشور رقم ١٠٣ سنة ١٩١٥)

العمومى مباشرة لاخذالرأى فيها . و يجب ان لا ننسى أنه اذا رأى الافوكاتو العمومى أن قضية ما تستحق أن تستأنف ، أو يلغى أمر الحفظ الصادر فيها ، أو رأى الطعن فى قرار للاحالة أولأ ودة المشورة بطريق النقض، يجب عليه رفع الامر للنائب العمومى اذا لا يملك ذلك قانونا كما قلنا فى رقم ٣٠٤ .ويجب ان يلاحظ من جهة أخرى أن هذه التعليمات لا تمنعه من استيفاء تحقيق قضية بمعرفته أو بواسطة الاعضاء الذين يشتغلون معه ، بل له حق تحقيق أى قضية وحفظها ، لان هذا اختصاص قانونى له ، بما انه أعلى من رئيس نيابة كما سبق أن قلنا

الفرع السادس — عدم تجزئة النيابة

٣٠٨ — النيابة لا تتجزأ بمعنى أنه ليس من الضرورى أنه اذا تولى عضو التحقيق فى قضية يجب عليه هو بنفسه أن يتمه ، و يحفظ الدعوى، أو يرفعها و يترافع فيها ، و يطعن فى الحكم الصادر فيها ، و يترافع أمام محكمة الاستئناف أو النقض . بل يصح أن يبدأ التحقيق أحد الاعضاء ، و يتمه ثان ، و يحفظ الدعوى او يرفعها ثالث ، و يترافع فيها رابع الخ. وذلك لأن جميع اعضاء النيابة يمثلون النائب العمومى و يستمدون سلطتهم منه كما سبق ان قلنا فى الفقرة رقم ٣٠٥ . و بناء على هذا المبدأ — مبدأ عدم تجزئة النيابة — قررت محكمة النقض أنه اذا حصل خطأ فى

١٢ — القضايا الخاصة باستعمال السلاح من أحد السجانين أو العساكر على مسجون تحت محافظته (المادة ٤٠٠ من التعليمات العامة)

١٣ — القضايا التى يتهم فيها احداث موجودون بالاصلاحية (المنشور رقم ٣٣ ادارى سنة ١٩١٢)

١٤ — القضايا التى يتهم فيها تلاميذ المدارس الاميرية (المنشور رقم ٤١ سنة ١٩١٤)

١٥ — الطلبات التى تقدم للنيابات بشأن اعطاء صور المحاضر والاوراق (المادة ٥٣٣ من التعليمات العامة)

١٦ — القضايا التى يطلبها الافوكاتو العمومى ؟

القاهرة فى ١٤ رمضان سنة ١٣٤٤ — النائب العمومى

٢٨ مارس سنة ١٩٢٦

الحكم فى اسم وكيل النيابه الذى حضر فى القضيه بحيث لم يوجد وكيل نيابه بهذا الاسم فلا يكون ذلك سبباً للطعن فى الحكم بطريق النقض الا اذا اثبت للطاعن ان الذى حضر فى القضيه لم يكن من اعضاء النيابه . وذلك لان اى عضو نيابة يمكنه ان يمثل النيابه فى الجلسه [1] انما لا يصح أن يؤثر هذا المبدأ على مسألة اختصاص كل من أعضاء النيابه، فان لكل منهم أن يقوم بواجبات النيابه ولكن فى حدود اختصاصه فلا يصح مثلا لمساعد نيابة لا يدير نيابة جزئية ان يستأنف جنحة ، ولا لمساعد او وكيل نيابة ان يحفظ جناية الخ [2]

الفرع السابع — الرئاسة فى النيابة وحدودها

٣٠٩ — سبق ان قلنا فى الفقرة رقم **٢٩٨** انه بناء على ما جاء فى المادة ٦٥ من لائحة ترتيب المحاكم الاهليه من ان اعضاء النيابه تابعون لرؤسائهم ولوزير الحقانية ، يخضع اعضاء النيابات الجزئيه للوكلاء المديرين لها ، والنيابات الجزئية واعضاء النيابات الكليه يخضعون لرؤساء النيابه والنواب ، ورؤساء النيابة

---

(١) المجموعة الرسمية سنة ١٩١٢ رقم ٦ : وجاء فى الحيثيات : وحيث عن الوجه الثانى (وهو عدم وجود وكيل نيابة بالاسم الذى ذكر فى الحكم) فانه غير مقبول لان الطاعن لم يثبت أن شخصا من غير اعضاء النيابة قد قام بتأدية هذه الوظيفة

(٢) ولذلك نرى غير صواب ما قضت به محكمة النقض فى حكم لها من أن أحد رجال نيابة الاستئناف غير النائب العمومى يمكنه أن يرفع استئنافا باسم النائب العمومى بما أن النيابة فى كل محكمة لا تتجزأ — انظر القضاء السنة الثالثة ص ١٠٥ والاستقلال السنة الرابعة ص ٢٦ وقد جرى العمل على أن النائب العمومى يرسل توكيلا خاصا لرئيس نيابة الجهة وذلك لان حق الاستئناف فى ميعاد ٣٠ يوما هو حق خاص للنائب العمومى وقد ميز فى ذلك عن غيره لما قلناه فى رقم ٣٠٥ وقد قررت محكمة النقض فى حكم آخر أن الحق الممنوح للنائب العمومى فى ان يرفع الاستئناف فى مدة ثلاثين يوما هو حق استثنائى لا يتناول غيره من رؤساء النيابة فاذا رفع أحدهم استئنافا بعد عشرة الايام المحددة فى المادة ١٧٧ تحقيق جنايات كان ذلك الاستئناف مرفوضا شكلا ولو أمضى تقرير الاستئناف بقوله عن النائب العمومى — (هذا الا اذا كان قائما مقام النائب العمومى — قارن الفقرة رقم ١٩٧) — القضاء السنة الثانية ص ١٤٦ وهذا أمر بديهى على ما نرى لان عدم التجزئة شىء والاختصاص شىء آخر محدد بنصوص صريحة فى القانون لا تترك مجالا للتوسع

والنواب خاضعون للنـائب العمومى ، والجميع خاضعون لوزير الحقانية . هذا عدا خضوع نيابات محكمتى اسيوط وقنا للافوكاتو العمومى وخضوع هذا للنائب العمومى الخ . ويجب علينا ان نبين معنى هذا الخضوع او حدود هذه الرئاسة

رئاسة وكيل النيابة الجزئية المدير لاعمالها

٣١٠ — وكيل النيابة الجزئية المدير لاعمالها هو الذى يوزع أعمال النيابة على نفسه وعلى من معه من الزملاء (ان لم يكن وحده فى النيابة) فيحيل عليهم القضايا التى يريد منهم أن يتصرفوا فيها والوقائع الجنائيـة التى يرى أن يقوموا لها محتفظا لنفسه بطبيعة الحال بالقضـايا والوقائع الهامة . وهو عادة لا يحضر الجلسة ويحضرها مساعد النيابة ، أو المعاون ان كان هناك معاون ، وهذا لا يمكن تكليفه بغير ذلك الا اذا اندب لتحقيق قضية باعتباره من رجال الضبطية القضائية أيضاً كما سبق أن رأينا. ويمكن لوكيل النيابة الجزئية المدير لها أن يشير على أحد زملائه بالتصرف فى دعوى ، يكون قد أحال عليه نظرها ، بشكل خاص ، بحفظها ، أو برفعها، أو اصدار أمر بالحبس الاحتياطى،أو الافراج ، وبالاختصار له أن يشير عليه بالكيفية التى يستعمل بها الدعوى العمومية.ويجب على هذا أن يخضع لرأيه . وان خالف ذلك يكون عرضة للجزاء التأديبى . انما ليس هناك ما يمنعه من أن يطلب منه فى أدب ولياقة أن يؤشر بما يأمر به كتابة انخالف اعتقاده وليدرأ بذلك عن نفسه المسؤولية الادبية ان التأديبيه وظهر فيما بعد أن ذلك التصرف لم يكن فى محله

رئاسة رئيس النيابة أو النائب

٣١١ — اما رئاسة رئيس النيابة أو النائب على أعضاء النيابات الجزئية وأعضاء النيابة الكلية الذين يشتغلون معه فهى أيضاً كما قلنا فى الفقرة السابقة . انما لا يتدخل رؤساء النيابة والنواب عادة فى توزيع الاعمال فى الجزئيات على اعضائها، أى انهم يكافون أعضاء النيابات الجزئية بما يرونه فى استعمال الدعوى

العمومية وكذا أعضاء النيابات الكليه الذين يشتغلون معهم، فضلا عن توزيع اعمال النيابات الكلية على هؤلاء من تحقيق وقيام للوقائع الجنائية وحضور الجلسات المختلفة

رئاسة الافوكاتو العمومى لدى محكمة استئناف أسيوط

٣١٢ — اما عن رئاسة الافوكاتو العمومى لدى محكمة استئناف أسيوط فانظر الفقرتين رقم ٣٠٤ و ٣٠٧ مكرر

رئاسة النائب العمومى

٣١٣ — النائب العمومى له حق الرئاسة العامة على جميع رجال النيابة الذين ليسوا الا وكلاء له سواء كانوا رؤساء أو نواب أو وكلاء أو مساعدين أو الافوكاتو العمومى . وهو الوكيل الاصلى فى استعمال الدعوى العمومية امام أية محكمة . وقد نصت المادة ٦٠ من لائحة ترتيب المحاكم الاهلية كما سبق أن قلنا على أن النائب العمومى يقيم الدعوى العمومية أو يستعمل الدعوى العمومية كما جاء فى النسخة الفرنسية [(١)] اما بنفسه أو بواسطة وكلائه الخ . ونصت المادة ٦٤ من اللائحة المذكورة على انه يجب على النائب العمومى أن يحضر هو أو وكلاؤه بالنيابة عنه فى جلسات أى محكمة من المحاكم الاهلية . ونصت المادة ١٧٥ تحقيق جنايات على أن الاحكام الصادرة فى مواد الجنح يقبل استئنافها من المحكوم عليه ومن النائب العمومى أو أحد وكلائه [(٢)] ويترتب على أن الشارع يعتبر جميع أعضاء النيابة وكلاء للنائب العمومى ، انهم كلهم على اختلاف درجاتهم يستمدون حقهم فى استعمال الدعوى العمومية منه ، ويجب عليهم قانونا أن يأتمروا بامره فى كل ما يشير به فيما يختص باستعمال الدعوى العمومية. أى ان عملهم ما يخالف امره ، يكون باطلا من الوجهة

---

(١) انظر رقم ٢٩٦ مكرر
(٢) لاحظ رقم ٣٠٠ وهامشه الاول

القانونية لا أثر له بالمرة ، لا يترتب عليه جزاء تأديبي فقط . فاذا امر النائب العمومى أحد اعضاء النيابة بحفظ دعوى فرفعها، فيكون رفعها باطلا من عضو النيابة الذى هو وكيل عن النائب العمومى لانه خالف امر الاصيل وهو النائب العمومى ، ويجب على القاضى ان لا يعتبر الدعوى مرفوعة قانونا . كذلك اذا امر النائب العمومى برفع دعوى فحفظت ، فهذا الحفظ لا يكون له تأثيره القانونى الذى رأيناه بمعنى انه يمكن رفع الدعوى دون حاجة لالغاء امر الحفظ من النائب العمومى أو لظهور أدلة جديدة.
نرى من ذلك أن رئاسة النائب العمومى على سائر اعضاء النيابة ليست ادارية فقط ، بل لها تأثير قانونى بخلاف رئاسة رؤساء النيابة والنواب ووكلاء النيابات الجزئية والافوكاتو العمومى لان جميع اعضاء النيابة متساوون فى الحقوق القانونية فى حدود اختصاصهم لا يستمد احد منهم حقه من الآخر فى استعمال الدعوى العمومية وليس احدهم وكيلا قانونا عن الآخر ، بل هم كلهم يستمدون حقهم من النائب العمومى لانهم وكلاء له دون سواه

رئاسة وزير الحقانية

٣١٤ — ان وزير الحقانية هو الرئيس الادارى الاعلى لاعضاء النيابة وهو رئيس النائب العمومى ايضاً . فله حق مراقبة الجميع ، والتحقق مما اذا كان كل منهم قائماً بعمله كما يجب أم لا ، وذلك بمقتضى المادة ٦٥ من لائحة ترتيب المحاكم الاهلية التى نصت على أن أعضاء النيابة تابعون لرؤسائهم ولوزير الحقانية وعلى أنه يجوز للمحاكم أن تقدم لناظر الحقانية أى شكوى فى حق النائب العمومى اذا وقع منه أمر يوجب ذلك فيما يتعلق بوظيفته فاذا كان الامر واقعاً من أحد وكلائه تكون الشكوى اليه ، وبمقتضى المادة ٦٦ من لائحة ترتيب المحاكم الاهلية أيضاً التى نصت على أن سائر المستخدمين بقلم النائب العمومى يكونون تابعين للنائب العمومى تحت أمر وزير الحقانية

٣١٥ — قلنا أن وزير الحقانية هو الرئيس الادارى الاعلى الخ فيجب أن يلاحظ أن رئاسته ادارية بحتة ، فليس هو رئيس الضبطية القضائية الأعلى كالنائب العمومى ، ولا هو صاحب الدعوى العمومية مثله بل ليس له صفة فيها . ولا يستعمل أعضاء النيابة الدعوى العمومية بصفتهم وكلاء عنه وانما بصفتهم وكلاء عن النائب العمومى فقط . وقد نصت المادة الثانية من قانون تحقيق الجنايات على أنه لا تقام الدعوى العمومية بطلب العقوبة الا من النيابة العمومية عن الحضرة الملكية. والمقصود هنا من الاقامة هو الاستعمال كما جاء فى النسخة الفرنسية كما سبق أن قلنا اكثر من مرة[1]. على أن وزير الحقانية بصفته الرئيس الادارى الأعلى لاعضاء النيابة ، أو رئيس السلطة التنفيذية بالنسبة لهم ، وبما له من حق التبعية له عليهم بمقتضى المادتين ٦٥ و٦٦ من ترتيب المحاكم الاهلية ، يستطيع أن يأمر النائب العمومى أو أى عضو نيابة بما يرى بشأن استعمال الدعوى العمومية بحيث اذا خولف أمره يكون المخالف عرضة للجزاء التأديبى . ولكن عمل النيابة يكون صحيحاً قانونا كرفع الدعوى أو حفظها ضد ارادة الوزير ، لانها لا تستمد حقها فى استعمال الدعوى منه ، اذ أن النائب العمومى وحده هو الاصل فى استعمال الدعوى العمومية وجميع أعضاء النيابة يستمدون حقهم فى ذلك منه فقط كما سبق أن قلنا

---

٣١٦ — ويجب أن يلاحظ أن مأمورى الضبطية القضائية الذين ينتدبون للقيام باعمال النيابة أمام المحاكم المركزية، يقومون بواجباتهم بصفتهم ممثلين للنيابة تحت ملاحظتها . فقد نصت المادة ١٤ من قانون محاكم المراكز على أن مأمورى الضبطية القضائية المنتدبين أمام المحاكم المركزية يكونون تحت ملاحظة النيابة العمومية فيما يتعلق بالاختصاصات الممنوحة لهم. ويمكن للنيابة أن تتولى العمل فى أى قضية تكون بين أيدى هؤلاء المأمورين . وقد نصت المادة ٦ فقرة ثانية من قانون

---

(١) انظر رقم ٢٩٦ مكرر ورقم ٣١٣

محاكم المراكز أيضاً على أنه يجوز للنيابة أن تتولى من تلقاء نفسها السير فى أى قضية موجودة بين أيدى البوليس فى أية حالة كانت عليها تلك القضية . وقد سبق أن رأينا أن أمر الحفظ الصادر من أولئك المأمورين لا يمنع النيابة من اقامة الدعوى وذلك طبقاً للمادة ٥ فقرة ثالثة من قانون محاكم المراكز أيضاً دون حاجة لالغاء هذا الامر

الفرع الثامن — حرية النيابة فى المرافعة

٣١٧ — ولو ان عضو النيابة مقيد بأوامر رئيسه فى كل ما يتعلق باستعمال الدعوى العمومية الا انه اثناء المرافعة فى الجلسة لا يصح ان ينطق بما يخالف اعتقاده الشخصى، و يوحيه اليه ضميره ، وترتضيه ذمته . ومن الاقوال المأثورة فى فرنسا ما معناه : اذا كان القلم مقيداً فاللسان طليق . اى انه اذا كان عضو النيابة مقيداً فى قلمه فهو حر فى قوله [1] . وقد قلنا مراراً انه من صالح الهيئة الاجتماعية عدم معاقبة البرىء كمعاقبة المجرم . فينبغى ان لا يساعد عضو النيابة بمرافعته على ان يقضى القضاء على شخص يعتقد (عضو النيابة) أنه برىء . ويكفى أن يكون مقيدا فى أن يأتمر بأمر رئيسه فى عرض القضيه على السلطه المختصه أى رفع الدعوى للمحكمة . ولا يخفى ان الرئيس يملك ذلك من الاصل لانه يملك استعمال الدعوى العموميه كمرؤوسه واكثر كما رأينا فى الكلام على اختصاصات رجال النيابة ، و يمكنه فى أى وقت بحكم رئاسته ان يطلب أى قضية من عضو النيابة ليؤشر عليها بما يراه. انما كل ذلك لا يؤثر على المتهم تأثيراً مباشراً ، أما المرافعة فهى فضلا عن كونها للمترافع دون سواه فانها تؤثر تأثيراً مباشراً على الدعوى ، فلا يليق بعضو النيابة ان يأتمر بغير احساسه وضميره وما يراه فى مصلحة الهيئة الاجتماعية التى نصب وكيلا عنها،

---

(١) si la plume rst serve la parole est libre انظر جارو تحقيق جنايات جزء أول رقم ١٥٠ وقد اشار الى أغلب شراح الجنائى المعروفين

ويجب عليه أن لا يعكس الغرض الحقيقى من ايجاده وهو تنوير وايقاف القضاء على حقائق القضية. حقيقة أن النيابة تخصم للمتهم لانها سلطة الاتهام ؛ والمتهم حر فى الدفاع عن نفسه بما يشاء ؛ ولكن النيابة خصم عادل لا مصلحة لها الا المصلحة العامة ، والمصلحة العامة تقضى بأن يصل القضاء الى الحقيقة من أقرب الطرق . واذا كان الرئيس بحكم تجاربه وخبرته يرى ان القضية صالحة لانه يحكم فيها بالادانة بخلاف العضو المتعين عليه ان يترافع فيها ، يمكنه ان يحضر فيها بنفسه أو يكلف بذلك عضوا آخر يكون من رأيه . ثم انه لا يخفى انه قد لا يظهر ضعف ادلة الاتهام الا من التحقيق الذى تجريه المحكمة ، والمحكمة لا تنتظر حتى يعرض عضو النيابة الامر على رئيسه ليأتمر بامره . ولا يليق بالرئيس ان يأمر عضو النيابة بالتصميم على تأييد الاتهام ولو انهارت ادلة الاثبات فى الجلسة

٣١٨ — يترتب على ذلك ان عضو النيابة يستطيع ان يقول فى الجلسة ان المتهم برىء وان يطالب القضاء باقراره على هذه البراءة سواء كانت ادلة الاثبات ضعيفة من الاصل و بقيت كذلك بعد التحقيق الذى اجرته المحكمة ، أو كان معتقداً ثبوت التهمة من التحقيق الابتدائى ولكنه بعد التحقيق النهائى الذى حصل فى الجلسة وجد ان ادلة الاتهام قد اصبحت ضعيفة لا تكفى لطلب الحكم بالادانة . ولكن فى ٨ ابريل سنة ١٨٩٥ صدر قرار مجلس الوزراء مقيداً النيابة فى ذلك اذ نصت المادة ٥ منه على انه يجب على النيابة عند نظر الدعوى فى المحكمة أن تقيم الادلة على التهمة وتطلب الحكم بالعقوبة عليها ما لم تظهر أثناء الجلسة أدلة جديدة نافية لها فتقتصر على بيان الاحوال التى حدثت وتكل امرها للمحكمة وتترك لها الفصل قطعياً فى وقائع الدعوى لما لها من الحق دون غيرها بمقتضى القانون فى الحكم بالعقوبة أو بالبراءة أياً كانت اقوال النيابة وطلباتها . ثم شددت المادة ٦ اكثر من ذلك اذ نصت على انه يجب على اعضاء قلم النائب العمومى بصفة كونهم مدعين عموميين

ان يقتصروا على طلب معاقبة الجانين و يتركوا للاخصام امر المدافعة عن انفسهم وخصوصا الاستئناف لطلب البراءة أو تخفيف العقو بة . انما يظهر من روح هذه المـادة ومن مقارنتها بالمادة السابقة ان الغرض منها على الخصوص هو انه لا يصح للنيابة أن تستأنف الحكم الصادر بالعقوبة لطلب البراءة أو تخفيض العقوبة امام محكمة الدرجة الثانية الامر الذى نوافق عليه اذ المتهم وشأنه خصوصا وان المسؤولية قد انتقلت على القضاء . وقد خفف منشور وزارة الحقانية الصادر فى ٢٠ ابريل سنة ١٨٩٨ الذى جاء مفسراً لقرار مجلس الوزراء المذكور من شدة هذه المادة بقوله : اما اعمال اعضاء النيابة فقد حددها القانون صراحة فى هذه العبارة (وتشرح التهمه — مشيراً بذلك الى المادة ١٣٤ تحقيق جنايات فيما يختص بجلسة المخالفات والى المادة ١٦٠ تحقيق جنايات فيما يختص بجلسة الجنح والى المادة ٤٤ تشكيل محاكم جنايات فيما يختص بجلسة الجنايات) وليست النيابة الا خصما أقيم لرفع الدعوى باسم الهيئة الاجتماعية ولا يوجد فى النصوص القانونية ما يسوغ لها أن تطلب براءة المتهم كما شوهد حصول ذلك فى العمل من زمن غير بعيد . واذا كانت الأدلة القائمة على المتهم غير كافية لاثبات التهمة عليه لاشك أنه لا يتعين عليها أن تشدد فى طلب الحكم عليه بالعقوبة بل الواجب الذى يفرض عليها فى مثل هذه الظروف أن تكل الأمر الى المحكمة لتفصل فيه بما تراه اذ هى الحكم دون سواها . ونحن لا نرى أن فى قول الشارع أن النيابة (تشرح تهمة) ما ينافى أن تشرحها على الوجه الصحيح وتطلب البراءة ان أدى شرحها على هذا الوجه الى ذلك . على أن النيابة اذا قالت أنها تكل الامر الى المحكمة كما جاء فى قرار مجلس الوزراء فى المادة الخامسة ومنشور وزارة الحقانية المنوه عنهما، أو انها تفوض الرأى للمحكمة، كما جرى بذلك العمل، أى على استعمال هذه العبارة، وهى بمعنى عبارة تكل الامر للمحكمة، فانه يستفاد من هذا أنها ترى البراءة ضمنا، لان الاصل فى الانسان البراءة، وما دامت النيابة

لاتصر على طلب عقابه فى الجلسة، فهذا دليل على أنها تعتقد براءته ، أو بعبارة أخرى تطلب براءته لا ادانته . والمفهوم الآن فى المحاكم لدى الجميع أنه اذا قالت النيابة أنها تفوض الرأى للمحكمة يكون معنى هذا أنها لا ترى وجها للادانة [1] . انما يجب على عضو النيابة أن لا يجازف فى طلب البراءة أى فى تفويض الرأى للمحكمة بما أنه سلطة الاتهام أصلا ، وينبغى له أن لا يتسرع فى ذلك وأن لا يظهر رأيه هذا الا بعد تأمل وترو وبحث دقيق فى القضية ، اذ لا شك فى تأثير ذلك على المحكمة ، لان النيابة خصم المتهم قانونا وليس موجدا عند القاضى اعتقادا بضعف الادلة على المتهم أقوى من كون خصمه يرى ذلك

الفرع التاسع — ضرورة وجود النيابة فى الجلسة

٣١٩ — نصت المادة ٦٤ من لائحة ترتيب المحاكم الاهلية على أنه يجب على النائب العمومى أن يحضر هو أو وكلاؤه بالنيابة عنه فى جلسات أى محكمة من المحاكم الاهلية عند النظر فى القضايا الواجب دخوله فيها بمقتضى القوانين الخ . يفهم من ذلك أن وجود النيابة ضرورى فى الجلسة الجنائية اذ تدخل النيابة فى الدعوى بصفتها خصما نائبة عن الهيئة الاجتماعية . حتى اذا رفعت الدعوى مباشرة من المدعى المدنى ، من الضرورى وجود النيابة فى الجلسة ، لان الدعوى الجنائية تتحرك بذلك ، والنيابة هى صاحبتها أو الخصم الحقيقى فيها : وهذا ظاهر من المواد ٥١و٥٢ و ١٣٤ و ١٦٠ تحقيق جنايات حيث نصت الاولى على أن كل شكوى أو ورقة تتضمن الدعوى من أحد بحصول ضرر له ويصرح فيها بأنه مدع بحقوق مدنية يجب أن ترسل الى النيابة العمومية . ونصت الثانية على أنه يجوز للمدعى بالحقوق المدنية فى مواد المخالفات والجنح أن يرفع دعواه الى المحكمة المختصة بهامع تكليف

---

(١) وليس هناك فى فرنسا ما يمنع النيابة من أن تطلب البراءة صراحة — أنظر ما نجان جزء اول رقم ٩٥ وجارو جزء أول رقم ١٥٠ وفستان هيلى جزء أول رقم ٤٨٧ و ٤٨٨ وفيه البحث الذى دار بخصوص ذلك فى مجلس الدولة فى جلسة ١٦ أكتوبر ١٨٠٤

خصمه مباشرة بالحضور أمامها بشرط أن يرسل أوراقه الى النيابة العمومية قبل انعقاد الجلسة بثلاثة أيام . ونصت الثالثة فيما يختص بالاجراءات فى جلسة المخالفات على أن عضو النيابة يشرح التهمة . وجاءت المادة الاخيرة بالنسبة لجلسة الجنح واحالت على المادة السابقة قائلة والاحكام المقررة الخ تتبع فى مواد الجنح الخ . وكذا المادة ٤٤ تشكيل محاكم جنايات بالنسبة لجلسة الجنايات . اذاً نخرج من ذلك على أنه لا يصح للمحكمة الجنائية أن تحكم فى غيبة النيابة كما يصح لها ذلك بالنسبة لباقى الاخصام بما أن النيابة عضو أساسى فى الجلسة ومكملة للهيئة[1] واذا تخلف عضو النيابة المكلف بالجلسة عن الحضور لعذر فمن السهل أن يحل محله غيره من زملائه لان النيابة لا تتجزأ كما سبق أن قلنا . وقد قررت محكمة النقض أنه يجب دائما سماع أقوال النيابة فيما يتعلق بالدعوى العمومية [2] وقررت أيضاً أنه اذا سمعت المحكمة المركزية شهادة مأمور الضبطية القضائية الذى يمثل النيابة فى الجلسة فانه فى حالة سماع شهادته لا تكون هناك نيابة وتكون الاجراءات باطلة . هذا فضلا عن أنه لا يصح الجمع بين صفتى الشاهد والخصم أيضاً [3] . والقضاء ثابت على ذلك فى فرنسا [4]

---

(١) وقد قال جارو تحقيق جنايات جزء أول رقم ٨٦

Le fonctionnement de tout tribunal de répréssion implique essentiellement en effet l'existence d'un ministére public qui est le rouage indispensable de la poursuite

وترجمة ذلك ان سير كل محكمة جنائية يستلزم بصفة جوهرية وجود النيابة لانها الدولاب أو المحرك الذى لا يستغنى عنه عند المحاكمة

(٢) المجموعة الرسمية سنة ١٩١٢ رقم ٦٩ الحيثية الخامسة

(٣) الاستقلال السنة الرابعة ص ٤٠٦

(٤) كما قال جارو تحقيق جنايات جزء أول فى هامش رقم ٨٦ وقد قررت محكمة النقض الفرنسية بانه ليس فقط واجبا على المحكمة أن تطلب من النيابة ابداء أقوالها فيما يختص بموضوع الدعوى الاصلى بل يجب عليها ذلك فى كل مسألة فرعية يلزم الفصل فيها — سيرى ٤٣ — ١ — ٩٢٨

الفرع العاشر — علاقة القضاء بالنيابة وهل له رئاسة عليها

٣٠٢ — ان سلطة الاتهام وسلطة الحكم مستقلتان كل منهما عن الأخرى تمام الاستقلال . وليس للقضاء أى حق من حقوق الرئاسة على النيابة ، ولو أن كل جلسة يجب أن يكون فيها عضو نيابة ، لان لكل وظيفة خاصة . فلا يملك القاضى أن يأمر النيابة بتحقيق ، أو بحفظ دعوى ، أو رفع دعوى ، أو باى شىء فيما يختص باستعمال الدعوى العمومية ، والاحصل خلط بين سلطة الاتهام وسلطة الحكم ، وهذا فيه ما فيه من الخطر على العدالة [١] ولذلك نصت المادة ٦٥ من لائحة ترتيب المحاكم الاهلية على أن اعضاء النيابة تابعون لرؤسائهم ولناظر الحقانية فقط . ونصت المادة ٢ تحقيق جنايات على انه لا تقام الدعوى العمومية بطلب العقوبة الا من النيابة . أى لا يملك استعمال الدعوى العمومية كما هو ظاهر من النسخة الفرنسية كما قلنا غير مرة للوصول الى العقوبة سوى النيابة . ولا يملك القاضى حتى انتقاد النيابة فى تصرفاتها فى أحكامه . وذلك لان مهمة المحاكم قاصرة على الفصل فيما يعرض عليها من القضايا وعلى تقدير الادلة المطروحة امامها اثباتا ونفيا . وكل ما لها اذا لاحظت مايستوجب الملاحظة على النيابة ، أن تقدم شكوى لوزير الحقانية اذا وقع من النائب العمومى ما يوجب ذلك ، واذا كان الامر واقعاً من احد اعضاء النيابة فتكون الشكوى الى النائب العمومى كما قضت بذلك المادة ٦٥ المذكورة من لائحة ترتيب المحاكم الاهلية [٢]

---

(١) Pas d'accusateur pas de juge, On ne saurait être à la fois juge et partie dans un procés ولذلك من المبادىء المقررة كما سبق ان قلنا انه اذا عين وكيل نيابة قاضيا لا يصح له ان يفصل فى قضية كان قد رفعها وهو فى النيابة — أنظر أحكام النقض الفرنسية فى سيرى ٦٤ — ١ — ٤٣١ ودالوز ٧٧ — ١ — ٤١٣ وقارن سيرى ٦٠ — ١ — ١٩١

(٢) وهذا المبدأ مبدأ عدم أحقية القضاء فى أمر النيابة بأى أمر أو انتقاد تصرفاتها فى احكامه أو لومها أو زجرها أو توبيخها قد استقرت عليه محكمة النقض فى فرنسا — أنظر فستان

٣٢١ — ولكن استثناء للقاعدة التى تقررت فى الفقرة السابقة، للقضاء ان يأمر النيابة بالقيام ببعض اجراءات فيما يختص باستعمال الدعوى العمومية أو يقوم بها بنفسه. فلقاضى الاحالة أن يكلف النيابة باجراء تحقيق تكميلى معيناً المواضع التى يلزم اجراؤه بشأنها كما سبق ان قلنا طبقا للمادة ١٢ تشكيل محاكم الجنايات الفقرة الاخيرة . ولقاضى المحكمة المركزية أيضاً أن يحيل أى قضية رفعت اليه على النيابة العمومية لتعطيها السير اللازم اذا وجد أن العقوبة التى من اختصاصه قليلة، وهى الحبس ثلاثة شهور أو الغرامة لغاية عشرة جنيهات، بالنسبة لجسامة الجريمة، أو لان القضية مما يجب تقديمه الى المحكمة الجزئية بمقتضى احكام قانون محاكم المراكز أو التعليمات المنصوص عليها فى المادة الرابعة منه، أو اذا وجد ان هنالك محلا لتحقيقها بمعرفة النيابة . فيما عدا ما تقدم لا يجوز للقضاء أن يكلف النيابة بتحقيق ما وعلى المحكمة المختصة أن تجرى التحقيق بنفسها . انما اذا أمرت بتحقيق وقامت به النيابة ولم يعترض الخصوم على ذلك عند المرافعة لا يكون الحكم قابلا للنقض [1]

ويمكن للقضاء أيضاً ان يحرك الدعوى العمومية فى بعض الاحوال كما سنرى وكما سبق ان قلنا

هيلى جزء ٢ رقم ٥٧٠ و ٥٧١ حيث قال ان محكمة النقض حافظت عليه بعناية a maintenu cette doctrine avec soin وأشار الى جلة أحكام لمحكمة النقض وانظر أيضاً جارو تحقيق جنايات جزء أول رقم ١٤٧ حيث قل فى الهامش ان أحكاما كثيرة قضت بذلك ذكر منها أحكام محكمة النقض المنشورة فى داللوز ٤٦ — ٤ — ٣٤٩ و ٤٧ — ٤ — ٣١٠ و ٤٨ — ٥ — ٢٦٣ و ٥٩ — ٥ — ٢٥٩ و ٦٥ — ٥ — ٣٠٧ و ٦٥ — ١ — ٣٢٠ و ٧٠ — ١ — ٩٦ وسيرى ٨١ — ١ — ٢٣٤ و ٨٤ — ١ — ٣٨٣ وكثيرا ما الغت محكمة النقض حيثيات طعن فى النيابة بناء على ان المحكمة خرجت عن اختصاصها a sorti des limites de ses attributions أو تعدت سلطتها excés de pouvoir كما ترى فى الاحكام المشار اليها

(١) انظر حكم النقض فى الشرائع السنة الثانية ص ٢١

الفرع الحادى عشر — كيفية تعيين أعضاء النيابة

٣٢٢ — ان وظيفة النيابة الاساسية هى استعمال الدعوى العمومية . واستعمال الدعوى العمومية الغرض منه تنفيذ قانون العقوبات . كما أن النيابة تنفذ أهم القوانين الاخرى كالمدنى والتجارى اذا لم يرضخ المحكوم عليهم للمحضريين وطلبوا مساعدتها. ولا يخفى أن السلطة المكلفة بتنفيذ القوانين هى السلطة التنفيذية . وجب اذاً ان تكون النيابة تابعة للسلطة التنفيذية ، وهى التى تعينهم

٣٢٣ — قد يقال أنه بما أن أعضاء النيابة ينوبون عن الهيئة الاجتماعية فى تعقب المجرمين ، وجب أن يكون توليهم لوظائفهم بطريق الانتخاب بمعرفة افراد الامة . ولكن ذلك يجعل عضو النيابة ميالا لمحاباة ناخبيه . فمثلا اذا ارتكب احدهم جريمة ضد الغير يهمه ان لا يدان على يديه ليكافأ فى نظير ذلك و يعاد انتخابه . ثم ان الافراد يكونون عادة ميالين لانتخاب من يتوسمون فيه مساعدتهم عند الضرورة . هذا فضلا عن ان هذه الوظيفة تحتاج الى كفاءات فنية ، والأوفر حظا فى الانتخابات هم الوجهاء الاغنياء الذين لهم تأثير على الافراد وقد لا تتوفر فيهم تلك الكفاءات المطلوبة

ثم انه لا يخفى ان كبار اعضاء السلطة التنفيذية وهم الوزراء مسؤلون امام مجلس النواب الذى يمثل الامة ، والملك يتولى سلطته بواسطتهم طبقا للمادة ٤٨ من الدستور ، فلا خطر من اختصاص السلطة التنفيذية بتعيين اعضاء النيابة ما دامت تقوم بذلك تحت مراقبة الامة ممثلة فى مجلس نوابها ، هذا فضلا عن الشروط اللازم توفرها قانوناً فى أعضاء النيابة بمقتضى المواد ٦٧ — ٦٩ من لائحة ترتيب المحاكم الاهلية وهى ان لا يعين معاون نيابة [١] الا من كان حائزا على شهادة فى الحقوق ، ولا

---

(١) انظر هامش الفقرة رقم ٢٩٩

يعين مساعد نيابة الا من مضى سنة معاونا وكان سنه ٢١ سنة ، ولا يعين وكيلا الا من كان سنه ٢٣ سنة بشرط ان يكون مضى سنة مساعدا ، ولايجوز ترقى وكيل النيابة الى درجة رئيس نيابة فى محكمة ابتدائية الا اذا أقام فى وظيفة التوكيل سنتين وكذلك لاتجوز ترقيته اى وكيل النيابة الى درجة رئيس نيابة فى الاستئناف الا اذا أقام فى وظيفته أربع سنوات ومن باب أولى اذا مضى سنتين وكيلا وسنتين رئيسا للنيابة فى محكمة ابتدائية

٣٢٣ مكرر — وتعيين النائب العمومى يكون بمرسوم ملكى بناء على طلب وزير الحقانية وموافقة مجلس الوزراء طبقاً للمادة ٣٢ من لائحة ترتيب المحاكم الاهلية . ويحلف اليمين قبل أن يتولى عمله بين يدى الحضرة الملكية بحضور وزير الحقانية طبقا للمادة ٣٥ من لائحة ترتيب المحاكم الاهلية . ومقره فى مصر فى محكمة الاستئناف بحكم رئاسته على جميع اعضاء النيابة كما هو ظاهر من المواد ٥٨ — ٦٠ و٦٤ و٦٥ من لائحة ترتيب المحاكم الاهلية

٣٢٤ — وتعيين رؤساء ووكلاء النيابه يكون أيضاً بمرسوم ملكى بناء على طلب وزير الحقانية وموافقة مجلس الوزراء طبقاً للمادة ٣٢ المذكورة من اللائحة المشار اليها. ويحلفون اليمين امام وزير الحقانية طبقا للمادة ٣٥ من اللائحة ، ولم ينص فى هذه المادة على أن تأدية اليمين تكون بحضور النائب العمومى كما يشترط حضور وزير الحقانية عند حلف النائب العمومى بين يدى الحضرة الملكية . وتعيين جهة اقامة الرئيس أو الوكيل تكون بمعرفة وزير الحقانية بعد أخذ رأى النائب العمومى كما هو ظاهر من المادتين ٥٨ و٥٩ من اللائحة المذكورة [١]

٣٢٥ — اما مساعدو النيابة والمعاونون فيعينون فى وظائفهم بمعرفة وزير الحقانية طبقا للمادة ٦٩ من لائحة ترتيب المحاكم الاهليـة بناء على طلب النائب

---

(١) وانظر رقم ٣١٣

العمومى عادة . وتعيين محـال اقامتهم يكون بمعرفة وزير الحقانية بناء على طلب النائب العمومى كما هو ظاهر أيضا من المـادتين ٥٨ و٥٩ من اللائحة المذكورة [١] ويحلفون اليمين امام وزير الحقانية كالرؤساء والوكلاء — المـادة ٣٥ من لائحة ترتيب المحاكم الاهلية

الفرع الثانى عشر — أعضاء النيابة قابلون للنقل والعزل

٣٢٦ — نصت المـادة ٦٥ من لائحة ترتيب المحاكم الاهلية فى النسخة العربية على أن أعضاء قلم النائب العمومى قابلون للانفصال عن وظائفهم. والمقصود انهم قابلون للنقل والعزل كما هو ظاهر من النسخة الفرنسية[٢] وما دام عضو النيابة قابلا للعزل فهو قابل للنقل من باب أولى

وقابلية أعضاء النيابه للنقل والعزل ناتجة عن كونهم تابعين للسلطة التنفيذية ومكلفين بتنفيذ القوانين باسم تلك السلطة [٣] ولا يخشى من تأثرهم بها فى أغلب الاحوال لان لمن وقع عليه الضرر من الجريمة حق مراقبتهـم بتحريك الدعوى العمومية، كذلك للقضاء كما سبق ان قلنا، وسنتكلم عن الامرين بعد تفصيلا. هذا فضلا عن مسؤولية السلطة التنفيذية امام البرلمان [٤] ثم ان القابلية للنقل والعزل تتولد أيضا من الرئاسة والتبعية التى رأيناها فى الفقرات رقم ٣٠٩ وما بعدها . وهذا بخلاف القضاة فانهم أصلا غير قابلين للنقل ولا للعزل حفظا لاستقلالهم اذ ان لهم الكلمة النهائية فى كافة الدعاوى الجنائية والمدنية أيضاً حتى التى تكون الحكومة طرفا فيها . وقد تقرر ذلك بالمادتين ٤٩ و٥٠ من لائحة المحاكم الاهلية عند انشاء هذه المحاكم

---

(١) وانظر رقم ٣١٣

(٢) جاء فى النسخة الفرنسية amovibles ومعنى ذلك انهم قابلون للعزل والنقل فترجمة هذه اللفظة الى العربية بعبارة انهم قابلون للانفصال فقط خطأ

(٣) انظر فى هذا الموضوع جارو تحقيق جنايات جزء أول رقم ٨٤ والمراجع التى اشار اليها فى الهامش

(٤) قارن الفقرة رقم ٣٢٣

اذ نصت المادة ٤٩ على ان قضاة المحاكم المذكورة استئنافية كانت أو ابتدائية لا يعزلون من وظائفهم (والغرض انهم لا يعزلون ولا ينقلون كما جاء فى النسخة الفرنسية [١]) انما يكون للحكومة الحق فى استبدال من ترى لزوم استبداله من قضاة المحاكم الابتدائية فى السنتين التاليتين لافتتاح المحاكم . ونصت المادة ٥٠ على انه لا يجوز انتقال احد قضاة محكمة الاستئناف الا برضائه وبمقتضى امر عال بناء على طلب وزير الحقانية وكذلك قضاة المحاكم الابتدائية بعد انقضاء السنتين المذكورتين فى المادة السابقة . ولكن أوقف ذلك بالنسبة لقضاة المحاكم الابتدائية ، بعد أن تأجل مراراً بموجب أوامر عالية الى أول يناير سنة ١٨٩٦ ، وذلك بمقتضى الامر العالى الصادر فى ١٨ جماد آخر سنة ١٣١٣ — ٥ ديسمبر سنة ١٨٩٥ لحين صدور أمر آخر [٢] ثم بعد ذلك عدلت المادة ٤٩ فى ١٤ فبراير سنة ١٩٠٤ بالقانون رقم ٥ سنة ١٩٠٤ واصبحت كما يأتى : مستشارو محكمة الاستئناف العليا لا يعزلون (ولا ينقلون [٣]) والغيت المادة ٥٠ بمقتضى القانون المذكور أيضاً . فاصبح الايقاف بالنسبة لقضاة المحاكم الابتدائية نهائياً . ثم جاءت المادة ١٢٧ من الدستور واعترفت مرة أخرى بمبدأ عدم جواز عزل القضاة أو نقلهم [٤] انما نصت على ان ذلك تتعين حدوده وكيفيته بالقانون ولم يصدر قانون خاص بذلك بعد

الفرع الثالث عشر — هل يجوز رد أعضاء النيابة ؟

٣٢٧ — ان قانون تحقيق الجنايات لم ينص على جواز رد اعضاء النيابة كما

(١) inamovibles أى غير قابلين للنقل والعزل — أنظر الهامش الاول لهذه الفقرة

(٢) أنظر لائحة ترتيب المحاكم الاهلية طبعة سنة ١٨٩٦ النسخة العربية والفرنسية هامش المادة ٤٩

(٣) جاء فى النسخة الفرنسية inamovibles انظر الهامشين الاول والرابع لهذه الفقرة

(٤) هنا تنبه واضعو الدستور باللغة العربية ولم يجعلوا الامر قاصراً على عدم العزل فقط كما رأينا فى أول الفقرة بل نص على عدم النقل أيضاً . وهذه عبارة المادة ١٢٧ من الدستور العربية : عدم جواز عزل القضاة أو نقلهم تتعين حدوده وكيفيته بالقانون وجاء فى النسخة الفرنسية فى مقابل عدم جواز عزل القضاة أو نقلهم L'inamovibilité

نص قانون المرافعات على جواز رد القضاء طبقاً للمواد ٣٠٩ — ٣٢٨ اذا كان القاضى زوجا أو صهراً لاحد الاخصام أو وكيلا شرعياً الخ كما هو مبين فى المادة ٣٠٩ مرافعات . وعلة ذلك أن النيابة خصم فى الدعوى ليست له سلطة الحكم كالقاضى ولا يصح لخصم أن يرد خصمه [١]

٣٢٨ — وعدم جواز رد النيابة قد يكون مقبولا باعتبارها سلطة اتهام، ولو اننا كنا نفضل كثيراً النص على جواز رد أعضاء النيابة فى قانون تحقيق الجنايات ، لان عضو النيابة ليس خصما عاديا له مصلحة شخصية فى الخصومة ، وانما هو وكيل عن الهيئة الاجتماعية التى لا يهمها وليس من مصلحتها الا الحقيقة ، فيجب ان لا تنطق النيابة فى الجلسة الا بها ، لعدم التأثير على القضاء بحكم صفتها هذه ، ولا يمكننا أن نضمن ذلك الا اذا لم يتأثر عضو النيابة بمصلحة ما فى الدعوى [٢]

٣٢٨ مكرر — ولكن النيابة باعتبارها سلطة تحقيق ، قد حلت فى ذلك محل قاضى التحقيق وقاضى التحقيق قابل للرد كسائر القضاة [٣] لان التحقيق الذى لا يقصد به الا الوصول الى الحقيقة يحتاج لعدم تحيز أو عدم تأثر بمؤثر ما من جانب المحقق . بل النيابة أولى من قاضى التحقيق بالرد لانها سلطة اتهام أيضاً وتابعة للسلطة التنفيذية ، وكفى ذلك مؤثراً على بعض أعضاء النيابة على الاقل . لذلك لا نتردد فى

---

(١) قال جارو جزء أول رقم ٩٢ ان هذه قاعدة لا نزاع فيها مشيرا فى الهامش الى جملة احكام لمحكمة النقض والى نص المادة ٣٨١ مرافعات — أنظر الفقرة رقم ٣٢٩

(٢) وقد انتقد الشراح الفرنسيون عدم جواز رد النيابة — أنظر فستان هيلى جزء ٢ رقم ٥٩٣ ومقالة المسيو جارا التى أشار اليها M. Garat وجارو جزء أول رقم ٩٢ ومانجان على الدعوى العمومية جزء أول رقم ١١٧ Mangin, Act. publ. وقد قال الاول ان عضو النيابة ليس خصما عاديا . أنه يمثل القانون فيجب أن يكون طاهراً غير متحيز كالقانون

Il faut repondre que le ministère public n'est point une simple partie; qu'il remplit une mission de la loi et que le ministre de la loi doit être pur et impartial comme elle.

ولاحظ ماقلناه فى رقمى ٣١٧ و ٣١٨

(٣) وقد قرر جارو ذلك مستندا على المادة ٣٧٨ مرافعات عندهم التى تقابل المادة ٣٠٩ عندنا الخاصة باسباب رد القضاة — أنظر جارو تحقيق جنايات الجزء الثالث رقم ٩٩٤

القول بجواز رد أعضاء النيابة عند التحقيق

٣٢٩ — على ان النيابة فى الدعوى العمومية تجلس بصفتهاخصما أصلياً [١] أى خصما حقيقيـاً ليس للمتهم خصم غيرها فيما يختص بالدعوى الجنائية . ولذلك رؤى عدم ردها . ولكنها قدتجلس بصفتها خصما اضافياً [٢] أو بعبارةأصح تجلس لتبدى رأيها بعد سماع أقوال كلمن الخصمين الحقيقيين لتساعدالقضاء على تحقيق العدالة كما هى الحال فى الدعاوى المدنية فى المحاكم المختلطةطبقا للمادة٦٨ مرافعات وما بعدها . اذاً وجب أن تكون النيابةفى هذه الحالةقابلةللرد كالقاضى . وقد نصت المادة ٣٨١ من قانون المرافعات الفرنسى على ان مسائل الرد الخاصة بالقضاة تسرى على النيابة اذا كانت خصما اضافياً وهى غير قابلة للرد اذا كانت خصما أصلياً

ويمكننا ان نقرر بناء على ذلك ان النيابة فى المجلس الحسبى العالى قابلة للرد ما دامت انها ليست خصما أصليا بل خصما اضافيا . وكذلك فى قضايا الانتخاب

الفرع الرابع عشر — عدم مسؤولية أعضاء النيابة ومحاكمتهم

٣٣٠ — سبق ان قلنا فى الفقرة رقم ١٣٩ انه لا يمكن اعطاء تعويض المتهم اذا حكم ببراءته—عن اجراءات التحقيق من استجواب وحبس وتفتيش ، وعن اجراءات المحاكمة ومصاريفها . وهذا يساعدنا على القول بان عضو النيـابة غير مسؤول عن اجراءاته ما دامت فى دائرة القانون أى ما دامت جائزة له قانوناً فلا هو مسؤول عن تعويض الضرر الذى حصل بسبب الاجراءات [٣] ولاهومسؤول

---

(١) partie principale

(٢) partie jointe

(٣) أنظر تعليقات سيرى على قانون تحقيق الجنايات المادة الاولى رقم ٣١ وقد قال جارو أنه غير مسئول مهما أظهر من الخفة أوالطيش — أنظر الجزء الاول رقم٩٣

عن مصاريف المحاكمة (١) حتى فيما ذكرناه فى الفقرة رقم ١٤٠ أى فى حالة التأكد من ان المتهم لم يرتكب الجرم الذى كان منسوباً اليه ، اذ مسؤولية ذلك تقع على الحكومة وحدها (٢) لا على عضو النيابة أو القضاة شخصياً ولا بالتضامن معها

٣٣١ — ولكن مبدأ عدم مسؤولية أعضاء النيابة لا يمنع من مؤاخذتهم على الجرائم التى يرتكبونها أثناء تأدية وظائفهم . ويمكن لمن وقع عليه الضرر من الجريمة ان يبلغ رؤساءه . وعند رفع الدعوى العمومية عليه يدخل فيها بصفته مدعياً مدنياً (٣)

٣٣٢ — أما اذا وقع من عضو النيابة أثناء تأدية وظيفته خطأ لا يعد جريمة ، أو يعد جريمة ولم ترفع عليه الدعوى العمومية . فليس من نص فى قانون تحقيق الجنايات يبيح مخاصمته للحصول على التعويضات اللازمة كالمادة ٦٥٤ من قانون المرافعات وما بعدها بالنسبة للقضاة . فهل معنى ذلك انه لا يمكن مخاصمة عضو النيابة اذا وقع منه أى خطأ وأضر بانسان أثناء تأدية وظيفته ؟ هذا غير معقول اذ ليس هو منزهاً أكثر من القاضى عن ارتكاب الخطأ . أو هل يمكن مقاضاته كغيره طبقاً للقواعد العامة العادية ؟ (٤) وهذا لا نستطيع ان نقول به أيضاً لان عضو النيابة من الهيئة القضائية (٥) ويجب ان يكون له احترام القاضى . فلا يصح ان نتركه عرضة للمقاضاة فى كل وقت بسوء نية أو بغير تبصر ولا روية خصوصاً وانه يوثق به قانوناً فى سلطات عظيمة . اذاً لم يبق امامنا الا ان يخاصم كالقاضى ، وفى الاحوال

---

(١) أنظر حكم النقض الفرنسى فى سيرى ٩٠٦ — ١ — ٥٤٤ وحكم النقض المشار اليه فى تعليقات سيرى على المادة الاولى رقم ٣٢

(٢) قارن المادة ٤٤٦ من قانون تحقيق الجنايات الفرنسى

(٣) قارن جارو جزء أول رقم ٩٣ والمواد ٤٨٣ — ٤٨٦ من قانون تحقيق الجنايات الفرنسى

(٤) كما يرى على زكى العرابى بك جزء أول فى ص ٢٦ — ٢٧

(٥) يسمونه فى فرنسا magistrat debout ويسمون القاضى magistrat assis

بالشروط التى يخاصم بها القاضى [١] وقد حكم عندنا بذلك [٢]

الفصل الثانى

حرية النيابة فى استعمال الدعوى العمومية وقيودها

٣٣٣ — الاصل ان النيابة حرة فى أن ترفع أو ان لا ترفع الدعوى العمومية تبعاً لاحتمال الحكم بالادانة أو عدم احتمال ذلك كما يوحى اليها بذلك ضميرها مع مراعاة سلطة الرئاسة التى سبق ان تكلمنا عنها فى الفقرات رقم ٣٠٩ وما بعدها . وهذا سواء أطلب ذلك المجنى أم لم يطلبه، أو كان حسب رغبته أو ضدها ، لان الدعوى العمومية شرعت فى سبيل المصلحة العامة لا فى سبيل المصلحة الخاصة ، ولذلك لا تأثير عليها من صلح أو تنازل قد يحصل من المجنى عليه ، أو ممن وقع عليه الضرر من الجريمة . ولكن هذه الحرية ليست مطلقة فان حريتها فى رفع الدعوى مقيدة فى بعض الاحوال كما ان حريتها فى عدم رفعها مقيدة أيضاً فى أحوال أخرى . وذلك مراعاة للمصلحة

---

(١) وقد قال فستان هيلى جزء ٢ رقم ٥٩٤ أنه لا شك فى أن أعضاء النيابة يخاصمون كالقضاة تماما مع أن قانون تحقيق الجنايات عندهم نص على جواز مخاصمة أعضاء النيابة فى بعض أحوال فقط ومع ذلك قال ان مواد قانون المرافعات الخاصة بمخاصمة القضاة تسرى جميعا على أعضاء النيابة . وقال جارو جزء أول رقم ٩٣ أنه ولو أن قانون المرافعات لم يذكر الا القضاة الا ان ذلك يسرى على أعضاء النيابة لانهم اعضاء فى الهيئة القضائية Il sont membres de la juridiction وعلى رجال الضبطية القضائية أيضا مهما قلت درجتهم وقال قارن حكم محكمة نانسى فى داللوز ٨٥ — ٢ — ٩٣ واشار ايضا الى مذكرة المسيو لابيه M Labbé على حكم النقض فى سيرى ٧٧ — ١ — ١٩٣ وانظر ايضا تعليقات سيرى على المادة الاولى رقم ٣٢ والحكم الذى أشير اليه

(٢) حكم استئنافى من محكمة اسكندرية الابتدائية فى المجموعة الرسمية سنة ١٩٢١ رقم ٧ وقد أشار الى دوهلتس فى شرح القانون المدنى جزء ٤ باب المسؤولية رقم ١٧١ — ١٧٥ وانظر أيضا حكم محكمة العطارين الجزئية فى مجموعة السنة نفسها رقم ١١ وقد أشار أيضا الى جارسونيه شرح قانون المرافعات الفرنسى جزء أول رقم ١٨٦

العامة أو الخاصة أو ضماناً أو للافراد والعدالة كما سنرى

وحرية النيابة فى رفع الدعوى العمومية مقيدة فى أربعة أحوال (أ) فى الزنا (ب) فى تشرد الاحداث (ج) بسبب الحصانة النيابية وحصانة الوزراء (د) فى حالة ما اذا كان المتهم موظفاً وارتكب الجريمة أثناء تأدية وظيفته . وحريتها فى عدم رفع الدعوى مقيدة بقيدين (أ) حق المدعى المدنى فى تحريك الدعوى العمومية (ب) كذلك حق القضاء فى ذلك

ويجب ان يلاحظ ان الاصل كما قلنا هو حرية النيابة فى رفع أو عدم رفع الدعوى العمومية ، والاستثناء هو تقييدها ، والاستثناء لا يكون الا بنص صريح ، فحينئذ لا تكون النيابة مقيدة فى ذلك الا فى الاحوال التى ينص عليها القانون صراحة

الفرع الاول — الاحوال المقيدة فيها حرية النيابة فى استعمال الدعوى العمومية

(أ) الزنا

٣٣٤ — نصت المادة ٢٣٥ عقوبات[1] على انه لا تجوز محاكمة الزانية الا بناء على دعوى زوجها وكذلك نصت المادة ٢٣٩ عقوبات على ان كل زوج زنى غير مرة فى منزل الزوجية بامرأة يكون قد أعدها لذلك وثبت عليه هذا الامر بدعوى الزوجة المذكورة يجازى بالحبس الخ

ظاهر من هاتين المادتين انه لا يمكن محاكمة الزوج الزانى الا اذا طلب ذلك الزوج الآخر . ينبغى ان لا يفهم من كلمة دعوى الواردة فى كل من المادتين انه يجب رفع الدعوى مباشرة من الزوج ، بل يكفى أن يطلب المحاكمة أو يبلغ أو يشكو ، كما

(١) يلاحظ ان قانون العقوبات لم يكتف بالتكلم على جريمة الزنا وعقوبتها بل تكلم أيضا على ما يقيد حرية النيابة العمومية فى رفع الدعوى بها وهذا من الاجراءات وموضعه الحقيقى فى قانون تحقيق الجنايات

هو ظاهر من النسخة الفرنسية [1] وليس من الضرورى أيضا أن يدخل الزوج فى الدعوى بصفته مدعيا مدنيا [2]

ملاحظة كل ما نقوله عن زنا الزوجة يسرى حكمه بالنسبة لزنا الزوج الا اذا تكلمنا عن زنا الزوج بصفة خاصة

حكمة هذا القيد — وبقاء الجريمة اجتماعية

٣٣٥— قد يفهم من ذلك أن جريمة الزنا ليست الا جريمة شخصية لا تمس الا الزوج. ولذلك ليس لاحد آخر ولا للنيابة العمومية بصفتها نائبة عن الهيئة الاجتماعية صفة فيها الا اذا طلب ذلك الزوج [3] ولكن كافة القوانين الحديثة لا تعتبر الجريمة على اطلاقها شخصية، بل اجتماعية، أى تعتبر أن كافة الجرائم اجتماعية مضرة بالمجموع ولو كان الضرر المباشر واقعا على شخص معين. وفى الواقع جريمة الزنا لا تضر الزوج فقط فى محبته ومودته الزوجية وفى شرفه، بل تضر الهيئة الاجتماعية أيضا؛ اذ لا يخفى أن العائلة هى أساس المجتمع، والزوجية أساس العائلة، ولا شك فى تأثير الزنا على الزوجية أسوأ تأثير. اذاً جريمة الزنا ليست جريمة شخصية وانما جريمة

---

(١) جاء فى المادة ٢٣٥ : L'adultère de la femme ne pourra être dénoncé que par le marée

وترجمة ذلك أن جريمة زنا الزوجة لا يمكن أن تبلغ الا من الزوج، أى لا يقبل التبليغ فيها الا من الزوج أى لا يمكن أن تقوم هذه الجريمة الا اذا بلغ الزوج. وجاء فى المادة ٢٣٩ بدل (بدعوى الزوجة) الواردة فى النسخة العربية Sur la plainte de sa femme أى بناء على شكوى الزوجة وقد قررت محكمة النقض الفرنسية انه اذا كانت المادة ٣٣٦ المقابلة للمادة ٢٣٥ عقوبات عندنا قد اعطت للزوج الحق فى التبليغ عن زنا زوجته فانه لا نص فى القانون يجبره على رفع الدعوى التى تبقى للنيابة — انظر جارو عقوبات جزء ٥ رقم ٢١٦٥ حيث اشار الى الحكم الذى قضى بذلك واتبع ذلك بحكمين أخريين يؤيدانه وخطأ حكما رابعا قرر ان الزوج فى دعوى الزنا خصم اصلى والنيابة خصم اضافى

(٢) جارو عقوبات جزء ٥ رقم ٢١٦٦

(٣) أنظر لوكريه جزء ٣٠ ص ٣٨٠ رقم ٤١ Locré والاحكام التى أشار اليها جارسون على المادتين ٣٣٦ و ٣٣٧ عقوبات

اجتماعية مثل كل الجرائم تهم المجموع . يترتب على ذلك أنه يكون للمجموع الحق بواسطة النيابة العمومية فى رفع الدعوى على كل زان كما هى الحال فى باقى الجرائم . ولكن يجب أن لا ننسى أن هنـاك العرض والسمعة والشرف ومصلحة الاولاد . ان الزوج قد يرى من مصلحته التغاضى عن الجريمة حفظا لشرفه من أن يشهر به ومحافظة على مصلحة أطفاله اذ قد يضرهم انفصام عرى الزوجية . فاذا سمح للنيابة مع ذلك برفع الدعوى العمومية فان النتيجة تكون هدم كيان الزوجية الذى اراد الشارع المحافظة عليه لمصلحة الهيئة الاجتماعية بالعقاب على الزنا . لذلك قيد الشارع النيابة بطلب الزوج كما رأينا باعتباره ممثل العائلة وأدرى بمصلحتها [1]

٣٣٦ — ويترتب على اعتبار جريمة الزنا جريمة اجتماعية لا شخصية ، أنه بمجرد تقديم الشكوى من الزوج ، تسير النيابة فى الاجراءات طبقا للقواعد العامة كما فى سائر الجرائم ، دون حاجة لتعضيد الزوج لا صراحة ولا ضمنا أثناء سير الدعوى . وهى وحدها دون الزوج ودون حاجة لطلبه تملك الطعن فى الحكم بطريق الاستئناف أو النقض بالنسبة للدعوى العمومية [2] الا أننا سنرى ان الزوج يملك التنازل فى أية حالة كانت عليها الدعوى ، فتسقط الدعوى العمومية

ارتفاع القيد اذا كونت جريمة الزنا جريمة اخرى

٣٣٧— أما اذا كونت جريمة الزنا جريمة أخرى ، فالنيابة تأخذ حريتها فى العمل ، ولو أدى ذلك الى ثبوت الزنا لانها ليست مقيدة الا فى رفع دعوى الزنا ، وهذا أمر استثنائى لا يصح التوسع فيه . فمثلا اذا ارتكب الزنا فى محل عام ، فانه

---

(١) انظر فى هذا الموضوع جارسون على المادتين ٣٣٦ و ٣٣٧ عقوبات رقم ٣٧ وما بعده والمراجع الكثيرة والاحكام التى اشار اليها وجارو عقوبات جزء ٥ رقم ٢١٦٥ وشوفو وهيلى جزء ٤ رقم ١٦١٣ وفستان هيلى جزء ٢ رقم ٧٦٢

(٢) انظر هامش رقم ٢٧٢

يكون جريمة الفعل الفاضح المخل بالحياء أيضاً ، وهى جنحة معاقب عليها بالمادة ٢٤٠ عقوبات، فيصح للنيابة ان ترفع الدعوى العمومية عن هذه الجريمة رغم ارادة الزوج . كذلك اذا توفرت جنحة التحريض على الفسق والفجور المنصوص عنها فى المادة ٢٣٣ عقوبات بتحريض شاب على الزنا بامرأة متزوجة ، فانه يصح للنيابة رفع الدعوى العمومية عن جريمة التحريض المذكورة ولو طلب الزوج عدم رفعها خشية ثبوت الزنا وتسجيل الفضيحة . وكذلك اذا واقع رجل امرأة متزوجة بغير رضائها ، فان مواقعة أنثى بغير رضائها جناية معاقب عليها بالمادة ٢٣٠ عقوبات للنيابة رفع الدعوى العمومية عنها دون حاجة لاذن الزوج أو رغم ممانعته. و بديهى ان العقوبة التى توقع على المتهم هى عقوبة الجريمة الاخرى فى جميع الاحوال سواء كانت أخف أو أشد من عقوبة الزنا [1]

الشروط اللازم توفرها فى تبليغ الزوج عن الزنا

٣٣٨ — يجب ان يكون التبليغ عن الزنا لموظف مختص بذلك ، أى للنيابة أو أحد رجال الضبطية القضائية ، أو أحد رجال الضبطية الادارية الذين يعتبرون

---

(١) انظر جارو عقوبات جزء ٥ رقم ٢١٦٥ وحكم النقض فى سيرى ٥٨ — ١ — ١٠١ ودالوز ٥٧ — ١ — ٣٤٥ وحكم محكمة روان فى دالوز ٥٩ — ٥ — ١٨ وانظر أيضاً جارسون على المادتين ٢٣٦ و ٢٣٧ رقم ٤٩ وقد نصت المادة ٣٢٥ عقوبات على عقاب من وجد فى محل مسكون الخ مختفيا عن أعين من لهم الحق فى اخراجه و نصت المادة ٣٢٤ قبلها على عقاب من دخل لارتكاب جريمة . وغرض الشارع كما جاء فى التعليقات على قانون العقوبات من وضع المادة ٣٢٥ ان البعض قد يدعى انه انما وجد بنية ارتكاب أمر مناف للاداب لا بنية الاجرام ، وان كان لا شك فى أنه يسهل تفنيد مثل هذا الادعاء الا أن مجرد الجهر به علانية لا يصح السكوت عنه ولذلك اكتفى الشارع بوجود شخص مختفياً عن أعين من لهم الحق فى اخراجه دلالة على نية الاجرام. يترتب على ذلك انه اذا وجد شخص فى حالة زنا مختفيا بطبيعة الحال عن أعين أصحاب المحل لا يصح للنيابة رفع الدعوى العمومية عليه لمعاقبته بمقتضى المادة ٣٢٥ عقوبات ، بما أنه لم يدخل بنية ارتكاب جريمة غير الزنا ، الا بناء على طلب الزوج — قارن المجموعة الرسمية سنة ١٩١١ رقم ١٣٣ حيث حكم ببراءة رجل وامرأة وجدا فى حالة زنا فى محل آخر

من أعوان رجال الضبطية القضائية وتحت ادارتهم اذ ان هؤلاء مكلفون أيضاً بجمع الاستدلالات فى الجرائم طبقاً للمادتين ٣ و١٠ تحقيق جنايات . أما التبليغ عن الزنا لموظف غير مختص فانه غير مسوغ للمحاكمة لانه لا يدل على ان الزوج قصد بصفة جدية جلية محاكمة زوجته من أجل الزنا جنائيا[1]

ولذلك لا يصح استنتاج هذه الرغبة من أى أمر آخر كالطلاق ولو صرح الزوج بأن سببه الزنا ، أوحتى اذا رفع دعوى مدنية على الزوجة أو على شريكها امام المحكمة المدنية مطالبا بتعويض (أنما لاشك فى ان رفعه الدعوى مباشرة امام المحكمة الجنائية كاف اذ هو أشد من مجرد التبليغ لان الدعوى العمومية تتحرك أو تقدم للمحكمة بذلك) ، أو رفع دعوى اللعان امام المحكمة الشرعية[2]. اما اذا طلب الزوج محاكمة زوجته من أجل واقعة زنا معينة وقعت فى تاريخ معين فان هذا الطلب يشمل الوقائع المتقدمة والمتأخرة التى قد تكتشفها النيابة لان نية الزوج على محاكمة زوجته جنائياً على الزنا قد وضحت والفضيحة قد حصلت[3]

٣٣٩ — وليس من الضرورى أن يكون التبليغ عن الزنا كتابة ، بل يصح أن يكون شفهيا ، ما دام الزوج يصر عليه أثناء التحقيق ، وتتأيد رغبته فى المحاكمة ، اذ لم ينص قانون تحقيق الجنايات على أن البلاغات أو الشكاوى (على العموم) تكون كتابة كما نص على ذلك قانون تحقيق الجنايات الفرنسى فى المواد ٣١ و٦٣

---

(١) انظر فى ذلك جارو تحقيق جنايات جزء أول آخر رقم ١٦١

(٢) قارن فستان هيلى جزء ٢ رقم ٧٥٩ وجارسون على المادتين ٣٣٦و٣٣٧ عقوبات رقم ٦٦و٦٧ وحكم النقض الذى أشار اليه وجارو عقوبات جزء ٥ رقم ٢١٦٦ . بل لقد قررت محكمة النقض الفرنسية انه اذا رفعت النيابة الدعوى من نفسها دون طلب الزوج ودخل الزوج مدعيا مدنيا فيها فان هذا لا يزيل بطلان رفع الدعوى — دالوز — ٩٢ — ١ — ١٧٦ وسيرى ١٩١٣ — ١ — ٢٨٦

(٣) انظر جارسون على المادتين ٣٣٦ و ٣٣٧ عقوبات رقم ٧١ والاحكام التى اشار اليها منها حكم نقض ولكن انظر ما يخالف ذلك فى رقم ٦٨ و ٦٩ و٧٠ (فى جارسون)

و ٦٥ . بل قد نصت المادة ٢٩ تحقيق جنايات على أنه اذا رأت النيابة من بلاغ قدم لها [١] أو محضر محرر بمعرفة أحد رجال الضبط أو من اى اخبار وصل اليها وقوع جريمة فعليها أن تشرع فى اجراءات التحقيق الخ . أى أن البلاغ الشفهى كاف من الزوج فى الزنا [٢] . أما فى فرنسا بالنسبة للجرائم الأخرى فقد قرر العلماء أنه ليس من الضرورى أن يكون البلاغ أو الشكوى بالكتابة ، بما أن النيابة تستطيع رفع الدعوى العمومية رغم ارادة من وقع عليه الضرر من الجريمة ودون أن يبلغ ، ولكن بما أن الشارع يشترط التبليغ من الزوج فى الزنا [٣] فيجب أن يكون هذا التبليغ بالكتابة مستوفيا للشروط المقررة فى تلك المواد [٤] ولكن القضاء لم يتشدد الى هذا الحد وقرر أنه اذا كان التبليغ بالكتابة غير مستوف شروطه فانه يمكن استكمال ذلك اثناء الاجراءات ولو فى الاستئناف مادامت الدعوى العمومية لم تسقط بمضى المدة [٥] وقرر أيضاً أن الشكوى غير الموقع عليها من الزوج تكفى بشرط أن يكون ثابتاً أنها صدرت منه وانه قصد بعد ترو محاكمة زوجته [٦] وتقرر من الشراح والقضاء أنه اذا ضاعت الشكوى الكتابية بقوة قاهرة يمكن اثبات تقديمها بكافة طرق الاثبات وخصوصاً بالشهود [٧]

---

(١) فى النسخة الفرنسيه denonciation

(٢) انظر حكم محكمة ميت غمر الجزئية فى الشرائع السنة الرابعة رقم ١٥٢

(٣) وفى جرائم اخرى عندهم كالسب والقذف

(٤) جارسون على المادتين ٣٣٦ و ٣٣٧ رقم ٥٨ حيث قال ان الشراح على العموم قرروا ذلك وانظر ايضا جارو عقوبات جزء ٥ هامش رقم ٢١٦٦ وفستان هيلى جزء ٢ رقم ٧٠٩

(٥) انظر حكم محكمة ديجون الذى اشار اليه جارو فى ٣٠ يونيه سنة ١٨٥٨ فى الموضع السابق وانظر ايضا الحكم المشار اليه فى دالوز ٧٦ — ٢ — ٦٤ وقارن حكم النقض المشار اليه سيرى ٧٣ — ١ — ٤٨٨

(٦) انظر حكم محكمة ديجون فى ٥ يونيو سنة ١٨٥٨ الذى أشار اليه جارسون فى الموضع السابق

(٧) جارو عقوبات جزء ٥ رقم ٢١٦٦ والحكم الذى أشار اليه فى الهامش . كذلك جارسون على المادتين المذكورتين رقم ٦١ . ونرى أنه ليس فى هذا شيء جديد لانه فى المسائل

٣٤٠ — ولا يصح للنيابة ولا للضبطية القضائية اتخاذ أى اجراءات ، لاقفط رفع الدعوى ، الا اذا بلغ الزوج [1] حفظا للعرض وتحقيقاً للمصلحة المقصودة من القيد ولكن فى حالة التلبس لا يصح انتظار تبليغ الزوج [2] لان تحقيق قضايا التلبس لايحتمل التأخير كما لا يخفى ، والاضاعت معالم الجريمة ، خصوصاً اذا كان الزوج غائباً أو بعيداً عن محل الحادثة ، أما اذا كان قريباً من محل الحادثة ولا يعطل الاستفسار منه ضبط معالم الجريمة فنرى أنه يجب أخذ رأيه قبل الاقدام على الفضيحة

٣٤١ — ويجب أن يكون التبليغ من الزوج نفسه أو ممن يوكله توكيلا خاصاً بذلك بشرط أن يكون التوكيل عن حادثة معينة . ولا يصح أن يوكل الزوج مثلا شخصا آخر توكيلا عاما بأن يبلغ عن زوجته اذا زنت فى غيابه ، فان مثل هذا التوكيل يكون باطلا ، اذ لا يملك أحد أن يتنازل عن حق من حقوق الزوجية لآخر ولا تخفى أهمية هذا الامر وعواقبه [3]

٣٤٢ — ولان حق التبليغ عن الزنا حق شخصى بحت للزوج ، فلا يملكه أى انسان آخر ولو كان الوارث ، اذا توفى الزوج قبل استعماله ، حتى ولو اثبت الوارث أن الزوج لم يصفح عن زوجته فى حياته ، أو توفى قبل أن يعلم بحصول الزنا [4]

والمدنية حيث يجب الاثبات بالكتابة أصلا يمكن اثبات ضياع السند بقوة قاهرة بكافة طرق الاثبات طبقا للمادة ٢١٨ مدنى المقابلة للمادة ١٣٤٨ فرنسى فمن باب أولى فى المسائل الجنائية التى يمكن اثباتها أصلا بكافة الطرق

(١) وهذا ظاهر من النص الفرنسى للمادة ٣٣٥ حيث قيل لايقبل التبليغ عن الزنا الا من الزوج وبهذا المعنى المادة ٣٣٩ بالنسبة لزنا الزوج

(٢) انظر جارسون على المادتين المذكورتين رقم ٦٠ وحكم محكمة رواى الذى اشار اليه

(٣) جارسون على المادتين ٣٣٦ و ٣٣٧ رقم ٦٢ والمراجع التى اشار اليها وأيضاً حكم النقض المنشور فى سيرى ٥٦ — ١ — ١٨٣ ودالloz ٥٦ — ١ — ٤٦ وحكم محكمة باريس المشار اليه فى هذا الحكم

(٤) جارسون على المادتين المذكورتين رقم ٥٣

٣٤٣ — أما اذا كان الزوج قاصراً فيجب أن نفرق بين ما اذا كان صبيا مميزا أم لا . فان كان صبيا مميزا التمييز الكافى فى هذا الامر حسب تقدير المحكمة وامتحانها له فهو وشأنه فى التبليغ أو عدم التبليغ عن زنا زوجته[1] وان كان غير مميز فمن الصعب التمسك بأن حق التبليغ عن الزنا حق شخصى بحت فى هذه الحالة ، لان مثل هذا لا يمكنه أن يدرك قيمة هذا الامر ونتائجه ، وربما يبلغ حيث يحسن عدم التبليغ ، أو لا يبلغ حيث يجب التبليغ . فينبغى اذاً ترك الامر لوليه الذى له شرعا الولاية على النفس كما أن له الولاية على المال ، وهو الذى يملك تزويجه [2] — قارن آخر الفقرة التالية

٣٤٤ — واذا كان الزوج محجورا عليه ، فاما أن يكون الحجر لسفه ، أو يكون لجنون أو عته . فان كان محجورا عليه لسفه ، فان هذا لا يحرمه من حق التبليغ أو عدم التبليغ عن زنا زوجته ، لان الحجر للسفه هو لمنع التبذير فى المال ليس الا ، فلا يصح أن يؤثر على حق شخصى بحت مثل هذا بأى وجه من الوجود ، خصوصاً أن للسفيه أن يتزوج بدون تدخل القيم عليه ، وعقد زواجه صحيح نافذ لازم ولو كانت الزوجة أقل منه شرفا أو كان المهر الذى دفعه اليها أكثر من مهر المثل[3] أما اذا كان الزوج محجورا عليه لجنون أو عته أى كان مختل العقل أو ناقص الفهم[4] فمثاله مثل الصغير غير المميز ، أى يكون لوليه الذى يملك تزويجه[5] حق التبليغ

---

(١) قارن حكم محكمة النقض فى المجموعة الرسمية سنة ١٩١٤ رقم ٥٧ حيث تقرر أنه طبقا لاحكام الشريعة الغراء يجوز للزوج متى زاد سنه عن ثلاث عشرة سنة ان يقيم دعوى الزنا على زوجته ولا يؤثر على صفته فى هذه الدعوى كونه قاصرا قانونا وقارن ايضا حكم النقض الفرنسى فى آخر هامش الفقرة التالية

(٢) انظر المواد ٣٤ — ٣٦ فى الاحوال الشخصية لقدرى باشا

(٣) محمد بك زيد (الاحوال الشخصية) الجزء الاول ص ٨١ الطبعة الاولى

(٤) انظر معنى العته فى المحاماة الرابعة السنة الاولى (للمؤلف)

(٥) انظر المواد ٣٤ — ٣٦ فى الاحوال الشخصية لقدرى باشا

عن زنا زوجته ، لاننا اذا لم نرخص للولى بهذا الحق ، مع كون الزوج غير أهل للتبليغ ، فكأننا ابحنا للزوجة أن ترتكب هذا الجرم كلما شاءت بغير جزاء [١]

٣٤٥ — انما قد يكون الزوج القاصر غير المميز أو المجنون أو المعتوه لا ولى له فمن يملك التبليغ عن زنا زوجته ؟ هل الوصى أو القيم عليه ، ان كان له وصى او قيم ، يملك ذلك ؟ لا ، لان الوصى أو القيم يقام على المال لا على النفس وهو لا يملك تزويج الصغير [٢] اذاً نبحث عمن يملك تزويجه ، فيكون لهحق التبليغ . قال عليه الصلاة والسلام السلطان ولى من لا ولى له ، وجاء فى المادة ٣٧ من الاحوال الشخصية لقدرى باشا ان السلطان ولى فى النكاح لمن لا ولى له ثم القاضى الذى كتب له بذلك فى منشوره . ولكن لما كان السلطان لا يتولى مثل هذه العقود ، فيتولاها القاضى الذى كتب له ذلك فى منشوره ، ولما كان القاضى العام الذى له هذا الحق لا يمكنه أن يتولى كل عقد ، فيتولاه نوابه ان اذن لهم بذلك [٣] معنى ذلك ان الامر يرفع الآن الى القاضى الشرعى المختص . ولكن دعوى الزنا حسبة ، طبقا لاحكام الشريعة الغراء أى انه يجب على كل شخص رفعها . فاذا ماعرض الامر على القاضى الشرعى المختص لا بد ان يشير برفع الدعوى فى كل حالة . وهذا لا يتفق مع غرض قانون العقوبات من جعل دعوى الزنا رهن ارادة الزوج بمقتضى المادة ٢٣٥ [٤] يطلب رفعها أو عدم رفعها حسبما تقضى به مصلحته ومصلحة العائلة . اذاً لم يبق امامنا سوى السلطان

---

(١) قارن جارو عقوبات جزء ٥ رقم ٢١٦٧ حرف c. وانظر فى هذا الموضوع جارسون على المادتين ٣٣٦ و ٣٣٧ رقم ٥٤ — ٥٦ حيث يرى رأيا مخالفا وأشار الى بعض المراجع وقد ذكر فيما يشبه ذلك عندهم — فى القذف — فى رقم ٥٥ ان محكمة النقض قررت أن النيابة يمكنها أن ترفع الدعوى بناء على بلاغ القاصر أو المحجور عليه والمحكمة تبحث فيما اذا كان عنده التمييز الكافى للتبليغ أم لا — سيرى ٥٧ — ١ — ٣٩١ دالloز ٥٧ — ١ — ١٠٨

(٢) انظر المادتين ٣٧ و ٣٨ فى الاحوال الشخصية لقدرى باشا

(٣) محمد زيد بك شرح الاحكام الشرعية فى الاحوال الشخصية الطبعة الاولى ص ٦٣

(٤) وبمقتضى المادة ٢٣٩ رهن ارادة الزوجة

أى الملك عندنا وهو الولى الاصلى فى النكاح لمن لا ولى له وهو الحاكم السياسى كما انه الحاكم الشرعى فيجب على النيابة رفع الامر اليه وهو يبحث كل حالة بواسطة من يأمرهم بذلك ويشير بالمحاكمة أو عدمها . وقد يأمر النيابة باجراء ذلك البحث ، أو يكلفها برفع الدعوى تاركا الامر للقاضى المختص بالحكم فى الدعوى ، ونحن نميل الى هذا الحل الاخير[1] لان النيابة بحكم انها سلطة اتهام تكون غالباً ميالة لرفع الدعوى

احوال لا يستطيع فيها الزوج طلب محاكمة زوجته

٣٤٦ — ان هناك احوالا اربعة لا يمكن للزوج فيها أن يطلب محاكمة زوجته على الزنا وهى :

الحالة الاولى — اذا رضى بالزنا (قبل وقوعه) حسبما نرى. وفى ذلك خلاف

الحالة الثانية — اذا ارتكب هو جريمة الزنا أى زنى غير مرة فى منزل الزوجية بامرأة قد اعدها لذلك . وهذا مقرر بنص القانون طبقاً للمادة ٢٣٥ عقوبات

الحالة الثالثة — اذا طلق زوجته طلاقا بائنا قبل طلب محاكمتها وفى ذلك خلاف ايضاً

الحالة الرابعة — الصلح قبل التبليغ

الحالة الاولى

رضاء الزوج بالزنا

٣٤٧ — سنرى أن الزوج يمكنه أن يتنازل عن طلب محاكمة زوجته أو

---

(١) قارن حكم النقض الفرنسى المشار اليه فى آخر هامش للفقرة السابقة

بلاغه عنها أو شكواه ضدها فى أية حالة كانت عليها الدعوى ، حتى بعد الحكم النهائى ، لان له أن يوقف تنفيذ هذا الحكم ، ولا يملك الرجوع فى هذا التنازل . وما التنازل عن طلب المحاكمة الا رضاء بالزنا بعد وقوعه . فيصح أن يقال اذاً انه اذا كان رضاء الزوج بالزنا بعد وقوعه يمنعه من طلب محاكمة زوجته ، فمن باب أولى رضاؤه به قبل وقوعه يجب أن يسقط حقه فى طلب المحاكمة ، خصوصاً وان هذا الرضاء مشجع للزوجة ومحرض لها على ارتكاب الجريمة ، فضلا عن أن التنازل عن طلب المحاكمة بعد الزنا يكون الزوج غالبا مرغما عليه مراعاة لمصلحة العائلة وحفظا لعرضه ، بخلاف الرضا قبل وقوع الزنا فانه لا تأثير على حرية الزوج فيه . ويمكن القول أيضاً بان الرضاء بالزنا قبل وقوعه يعتبر تنازلا مقدما عن طلب المحاكمة [1]

ولكن يجب أن يلاحظ أن الزنا أصلا ، معتبر ككل جريمة ، ضد الهيئة الاجتماعية. فرضاء المجنى عليه شخصياً وهو الزوج بارتكاب هذه الجريمة لا يخلى مرتكبها من المسؤولية الجنائية . لذلك يصح القول بان النيابة ترفع الدعوى اذا بلغ الزوج كان لم يحصل رضاء مقدماً ، ما دام هذا الرضاء غير مقبول قانونا . هذا فضلا عن أن قبول تنازل الزوج بعد حصول الزنا وعدم الاستمرار فى الدعوى العمومية استثناء ، لان القاعدة أن تنازل المجنى عليه أو تصالحه مع المتهم لا يؤثر بوجه ما على الدعوى العمومية ، والاستثناء لا يصح التوسع فيه ولا القياس عليه ، فلا يصح قياس الرضا أو التنازل عن المحاكمة قبل وقوع الزنا على التنازل بعده [2]

---

(١) قارن مانجان جزء أول رقم ١٣٥ ومولان الهجائى Merlin répert. تحت كلمة زنا رقم ٩ وأنظر أيضا الباندكت ٥٦ — ٢ — ٤٢١

(٢) كانوا فى فرنسا قديما كما يقول جارو عقوبات جزء ٥ رقم ٢١٦٧ فى الهامش وجارسون على المادتين ٢٣٦ و ٢٣٧ رقم ١٢٢ يعتبرون مثل هذا الزوج غير جدير بالتبليغ عن زنا زوجته وكان للنيابة الحق فى رفع الدعوى على الزوجة بلا انتظار لتبليغ الزوج بل ورفع الدعوى على الزوج أيضا من أجل موافقته المزرية (كما يقول جارسون) وكانت المادة ٢٩١

على اننا نرى أن الزوج الذى يسمح لزوجته بالزنا لا يصح أن يعتبر زوجا حقيقة ، بل هو زوج شكلا فقط ، لان أهم حق من حقوق الزوجية بل الحق الاساسى لكيان العائلة وحفظ النسب هو أن يختص الزوج بزوجته، فاذا تنازل عن هذا الحق فلايصبح بعد ذلك زوجا، ولاتبقى من الزوجية سوى ورقة عقد الزواج ، فينبغى اعتبار زوجته فى حكم غير المتزوجة لاعقاب عليها قانونا اذا زنت . هذا بالنسبة للواقعة التى حصل الرضاء بها على الاقل . وقد يتخذ بعض الازواج ذلك حرفة . ولا نظن مطلقاً ان أحداً يوافق على أن زوجا من هؤلاء يستطيع أن يطلب محاكمة زوجته واحد شركائها على الزنا عند ما تملى عليه ذلك اهواؤه والا اتخذوا ذلك وسيلة لسلب أموال الشركاء بواسطة تهديدهم بالفضيحة [1]

من مشروع قانون العقوبات الحالى تنص على مثل ذلك . ولكن مجلس الدولة لم يقر هذا الامر خوفا من ان يسبب الفضيحة بلا فائدة . واستنتج شراح القانون الفرنسى من هذا البحث التاريخى ومن عدم وجود نص فى القانون فيما يتعلق بالرضاء قبل وقوع الزنا ان هذا الرضا لايؤثر بوجه ما على القواعد العامة التى وضعها الشارع للزنا لايبرر ارتكابه ولا يمنع الزوج من طلب محاكمة زوجته ولا يبيح للنيابة ان ترفع الدعوى من نفسها وقالوا ان للمحاكم ان تعتبر مثل هذا الرضا ظرفا مخففا فقط — انظر جارسون على المادتين المذكورتين رقم ١٢٣ والمراجع الكثيرة التى أشار اليها وجارو عقوبات جزء ٥ رقم ٢١٦٧ فى الهامش وفستان هيلى جزء ٢ رقم ٧٧٩ وبلانش جزء ٥ رقم ١٩١ وشوفو وهيلى جزء ٤ رقم ١٦٤٧ وانظر أيضا حكم محكمة بسانسون فى دالوز ٩٠ — ٢ — ٥٠ وسيرى ٨٩ — ٢ — ١٩٠ ، وبروكسل فى دالوز ٧٥ — ٢ — ٩١ — وسيرى ٧٥ — ٢ — و٢٥٦ وقد حكمت أولا محكمة كاين بعدم قبول تبليغ الزوج فى أول فبراير سنة ١٨٥٥ ثم حكمت بمقتضى الرأى الغالب فى ٢٩ نوفبر فى نفس السنة . على ان الرضا بالزنا لايسمح على أى حال للزوج بمطالبة زوجته بتعويض عن وقوعه — أنظر جارو فى الموضع المشار اليه

(١) وقد حكمت محكمة الموسكى الجزئية ببراءة زوجة ثبت لها انها زنت برضاء زوجها بناء على انه لم يبلغ من باب الغيرة على عرضه أو الاهتمام بشرف نفسه بل انتقاماً من زوجته لامتناعها خلافا للعادة عن اعطائه ما طلب من الدراهم وقالت أيضاً : وحيث انه متى تقرر ان حالة الزوج قد وصلت الى هذا الانحطاط المدهش الذى قضى على روابط الزوجية الى هذا الحد المتناهى . — انما قالت بعد ذلك ان جنحة الزنا لا تعتبر فى الحقيقة جريمة الا فى حق الزوج المثلوم شرفه فلا يصح العقاب اذا حصل ذلك بتواطؤ منه — أنظر الحقوق السنة السادسة

أما رضاء الزوجة بزنا زوجها فلا نرى أن يكون له هذا الأثر لعدم اتحاد الاسباب والعلل ، واختلاف أركان كل من الجريمتين [١] هذا فضلا عن أن زنا الزوج يبرر زنا الزوجة ، والعكس لا ، كما سنرى فيما يلى

الحالة الثانية

اذا ارتكب الزوج جريمة الزنا

٣٤٨ — انه لا يصح للزوج الذى يرتكب جريمة الزنا أن يشتكى من زنا زوجته وقد نصت المادة ٢٣٥ عقوبات على ذلك صراحة حيث جاء فيها : لا تجوز محاكمة الزانية الا بناء على دعوى زوجها الا أنه اذا زنى الزوج الخ كالمبين فى المادة ٢٣٩ عقوبات لا تسمع دعواه عليها . وهذه المادة مأخوذة من المادة ٣٣٦ من قانون العقوبات الفرنسى المأخوذة من القاعدة الرومانيــة التى من مقتضاها أنه تحصل مقاصة بين الزوجين [٢] . قد يقال أنه لا مقاصة فى الجرائم لانها ليست ملكا لاشخاص المجنى عليهم بل ملك الهيئة الاجتماعية . ولكن جريمة الزنا للزوج فيها المصلحة التى رأيناها ، والتى فضلها الشارع على مصلحة الهيئة الاجتماعية ، أوالتى تؤدى الى مصلحة الهيئة الاجتماعية بطريقة غير مباشرة كما قلنا فى رقم ٣٣٥ ، ولذلك علق الشارع رفع الدعوى على ارادة الزوج ، ومثل هذا الزوج الزانى غير جدير بان يكون له حق طلب محاكمة من خانها على خيانتها له [٣] وقد كان قدوة سيئة لها اذ

عشرة رقم ١٣٤ و تخالفها فى هذا لانه لاخلاف فى ان جريمة الزنا معتبرة ككل الجرائم ضد الهيئة الاجتماعية انما تعلق الاجراءات فقط على بلاغ الزوج ولذلك كما سبق ان قلنا يصح اتخاذ الاجراءات فى حالة التلبس دون انتظار بلاغ الزوج

(١) انظر آخر رقم ٣٥٢

(٢) Paria delicta mutua compensatione dissolvuntur انظر جارو عقوبات جزء ٥ رقم ٢١٦٧

(٣) قارن جاروعقوبات جزء ٥رقم ٢١٦٧ وجارسون على المادتين ٣٣٦ و ٣٣٧ رقم ١٠٧ وشوفو وهيلى عقوبات جزء ٤ ص رقم ١٦٣٤ وفستان هيلى جزء ٢ رقم ٧٧٢ عقوبات والاخيران يرتكنان على السبب الاخير وهو عدم جدارة الزوج للتبليغ ينكرمن السبب الاول المقاصة

حرضها بفعله على ارتكاب هذا الامر

٣٤٩ — ولكن يجب أن يلاحظ أن الزوج لا يعتبر مرتكبا لجريمة الزنا الا اذا حصل ذلك منه غير مرة فى منزل الزوجية مع امرأة يكون قد أعدها لذلك — نصت المادة ٢٣٩ عقوبات على أن كل زوج زنى غير مرة فى منزل الزوجية بامرأة يكون قد أعدها لذلك وثبت عليه هذا الامر بدعوى الزوجة المذكورة يجازى بالحبس الخ ، والمادة ٢٣٥ عقوبات أحالت على هذه المادة قائلة لا تجوز محاكمة الزانية الا بناء على دعوى زوجها الا أنه اذا زنى الزوج فى المسكن المقيم فيه مع زوجته كالمبين فى المادة ٢٣٩ لا تسمع دعواه عليها . فيجب اذاً ان تتوفر أركان المادة ٢٣٩ حتى تستطيع الزوجة طلب محاكمة الزوج أو دفع طلبه محاكمتها . فاذا حكم بالفرقة بين الزوجين عند المسيحيين وزنا الزوج فى منزله وزنت الزوجة يصح للزوج طلب محاكمتها على الزنا لان منزله لم يعد منزل الزوجية (١)

٣٥٠ — وأقوى مستند تقدمه الزوجة على زنا زوجها هو حكم جنائى بطبيعة الحال سابق على شكواه . انما ليس هناك ما يمنعها من اتهام زوجها عند اتهامها وطلب محاكمتها أو فى أية حالة كانت عليها الدعوى اذا لم يكن قد حوكم من قبل ، وعندئذ توقف محاكمتها حتى يفصل فى امره ، وهذا هو الأكثر وقوعا لان المرأة الزانية فى الغالب لا تبلغ عن زنا زوجها الا اذا بلغ هو عنها (٢)

---

(١) انظر جارسون على المادتين ٣٣٦ و٣٣٧ عقوبات رقم ١٠٨ وحكمى باريز وليون اللذين أشار اليهما فى سيرى ٥٨ — ٢ — ١٢١ ودالوز ٥٨ — ٢ — ١ وفى سيرى ٧٣ — ٢ — ٢٣١ ودالوز ٧٣ — ٢ — ٨ أما الفرقة فى الشريعة الاسلامية فهى طلاق الا فى الردة فانها فسخ وبعد الطلاق أو الفسخ لا زوجية ولا زنا معاقبا عليه

(٢) انظر فستان هيلى جزء ٢ رقم ٧٧٥ وجارسون على المادتين ٣٣٦ و٣٣٧ رقم ١١٦ وجارو عقوبات جزء ٥ رقم ٢١٦٧ . واذا كانت حادثة زنا الزوج وحادثة زنا الزوجة من اختصاص محكمة واحدة يحسن ضم القضيتين لبعضهما واصدار حكم واحد فيهما بدل ايقاف محاكمة الزوجة حتى يفصل فى أمر زنا الزوج لتعلق وارتباط كل من الدعويين بالاخرى اذ يجوز

٣٥١ — وهل اذا ارتكب الزوج جريمة الزنا يفقد حقه ابدا فى طلب محاكمة زوجته على زناها ؟ يصح القول بذلك لان نص المادة **٢٣٥** عقوبات جاء مطلقا : لا تجوز محاكمة الزانيـة الا بناء على دعوى زوجها الا انه اذا زنى . . . لا تسمع دعواه عليها . أى لا يقبل منه ان يبلغ عن زنا زوجته بعد ارتكابه هو جريمة الزنا (١) ولكن هذا يؤدى الى انه اذا ارتكب الزوج جريمة الزنا مرة واحدة فى حياته تظل زوجته وشريكها أو شركائها فى حل من العقاب دائما . قيل اذا حصل صلح بين الزوجين بعد ارتكاب الزوج جريمة الزنا يمكنه أن يطلب محاكمة زوجته اذا زنت بعد ذلك (٢) ولكن الزوجة يمكنها أن ترفض الصلح ومعنى ذلك انها تبقى فى حل من أن تزنى و يزنى بها متى شاءت بغير عقاب . لذلك يجب أن يكون زنا الزوج معاصراً لزنا الزوجة (٣) حتى يمكن للزوجة أن تتمسك بالدفع أى بعدم جواز محاكمتها ، فاذا مضى على زنا الزوج وقت طويل بمعنى أنه اذا مضى على طرده لمن كان يزنى بها فى منزل الزوجية وعلى عودته سـيرته الاولى وقت طويل فانه لا يصح منعه من طلب محاكمة زوجته اذا زنت بعد ذلك (٤)

---

٣٥٢ — ولكن هل للزوج اذا طلبت الزوجة محاكمته لارتكابه جريمة الزنا أن يدفع الدعوى بزنا الزوجة كما يمكنها أن تدفع الدعوى المرفوعة عليها بزناه؟

ان تدل ظروف دعواها على ان اتهامها لزوجها ليس الغرض منه الا الكيد له وعدم الحكم عليها انظر حكم النقض الفرنسى ٦١ — ١ — ٢٤٥ وسيرى ٥٩ — ١ — ١٩٢

(١) وعلى ذلك كثير من شراح القانون الفرنسى — انظر جارو عقوبات جزء ٥ رقم ٢١٦٧ فى الهامش وجارسون على المادتين ٣٣٦ و ٣٣٧ رقم ١٢١ ومن أشار اليه فى رقم ١١٩

(٢) كما هو مفهوم من حكم محكمة مونبلييه المشار اليه فى جارسون على المادتين ٣٣٦ و ٣٣٧ رقم ١١٩

(٣) حكم النقض الفرنسى المشار اليه فى سيرى ٨٦ — ١ — ٨٨

(٤) حكمت محكمة الاستئناف فى باريز بعـدم قبول دفع الزوجة رغم تمسكها بحكم على الزوج من أجل جريمة زنا مضى عليها ثلاث سنوات لان الزوج طرد خليلته وعاد سيرته الاولى من وقت طويل — دالوز ٧٠ — ٢ — ١٣٦ وسيرى ٧٠ — ٢ — ٢٣٨ وقال بذلك كثيرون أيضا — أنظر جارسون على المادتين المذكورتين رقم ١٢٠

ان المادة ٢٣٩ عقوبات التى نصت على أن الزوج المرتكب لجريمة الزنا يحاكم بناء على طلب زوجته لم تقل الا اذا زنت كما قالت المادة ٢٣٥ بالنسبة للزوج الا اذا زنى الخ . وتقييد الزوج فى طلب المحاكمة بعدم قبول ذلك منه امر استثنائى والاستثناء لا يجوز القياس عليه [1] ولا ننسى الفرق بين اركان كل من الجريمتين . فالزوج لا يعد مرتكباً لجريمة الزنا الا اذا زنى غير مرة فى منزل الزوجية بامرأة يكون قد اعدها لذلك ، مع انه يكفى لاعتبار الزوجة مرتكبة لجريمة الزنا أن يقع منها هذا الفعل مرة واحدة فى أى مكان مع أى كان ، أى أن الزوج لا يعاقب قانونا اذا كان زناه من نوع هذا الزنا ، والمرأة لا ترتكب مثل زنا الزوج المعاقب عليه عادة

الحالة الثالثة

الطلاق قبل طلب المحاكمة أو التبليغ أو الشكوى

٣٥٣ — الطلاق اما ان يكون بائناً أو رجعياً . فالطلاق البائن يمنع الزوج من طلب محاكمة زوجته على الزنا لانقطاع حبل الزوجية الذى لا يمكن أن يتصل الا بعقد جديد برضاء الزوجة . ثم أن الزوجة بعد الطلاق البائن لا تكون على ذمة مطلقها بل هى حرة فى التزوج بآخر بعد انقضاء العدة التى لا تعطل فى أثنائها عن الزواج لانها تعتبر فيها على ذمة مطلقها ، بل خشية أن تكون حاملا ، اذ ان العدة شرعت لتحقق خلو الرحم من الحمل [2] ومما يؤيد ذلك انه لا توارث بين الزوجين

---

(١) وقال جارو جزء ٥ رقم ٢١٦٧ ان الدفع المسموح به للزوجة بسبب زنا الزوج لا يقابله دفع من الزوج بسبب زنا الزوجة . وانظر المراجع التى أشار اليها وانظر أيضا جارسون على المادة ٣٣٩ رقم ٣٠ والمراجع التى أشار اليها وبلانش جزء ٥ رقم ٢١٠ ومانجان جزء أول رقم ١٤٤ كذا حكمى محكمة النقض المنشورين فى دالاوز ٥٠ — ١ — ٤٥ و٦٥ — ١ — ٣٨٩ وحكم محكمة رين فى دالاوز ٥١ — ٢ — ١٨٦

(٢) وقد قررت محكمة قنا الابتدائية بهيئة استئنافية انه يترتب على الطلاق البائن حل عقدة الزواج واعتبار الزوجين كان لم يكن بينهما رابطة زواج وعلى ذلك لا يجوز للزوج ان يطلب محاكمة زوجته الزانية اذا طلقها طلقة بائنة — المجموعة الرسمية سنة ٩٠٨ رقم ٥٠ وانظر بهذا المعنى أيضا حكم محكمة الفيوم الجزئية فى المجموعة الرسمية سنة ١٩٠١ ص ١٥٠

بمجرد وقوع الطلاق البائن

ويمكننا أن نقول بعبارة أخرى أن طلب محاكمة الزوجة الزانية لا يكون الا بناء على طلب الزوج ، والزوج بعد الطلاق لم يعد زوجا ، لانه فقد صفة الزوجية ، وصار كاى شخص أجنبي آخر بالنسبة للزوجة التى لها كامل الحرية فى أن تتزوج منه ثانياً أو من غيره، وما دام الزوج قد فقد صفة الزوجية فلا صفة له فى طلب المحاكمة[1]

٣٥٤ — قد يقال أن جريمة الزنا جريمة اجتماعية أى ضد الهيئة الاجتماعية لا شخصية ضد الزوج فقط ، واشترط القانون قيـام الزوجية لاعتبار الفعل جريمة لا لطلب المحاكمة[2] ولكن هذا لا ينفى كون الزوج بعد الطلاق لا صفة له فى طلب المحاكمة لانعدام علاقة الزوجية . هذا فضلا عن أن الطلاق البائن قبل طلب المحاكمة يصح اعتباره دليلا على اكتفاء الزوج به اذ أن فى الطلاق عقابا على أى حال . ويمكن اعتباره تنازلا ضمنيا عن طلب المحاكمة لا يمكنه أن يرجع فيـه خصوصا بعد أن أصبح غير زوج بفعل نفسه

٣٥٥ — أما اذا كان الطلاق رجعياً ، فانه لا يؤثر بوجه ما على حق الزوج فى طلب محاكمة زوجته أثناء عدتها ، بما أن له أن يراجعها ، وبما أن الزواج يعتبر شرعا قائما حكما وكل منهما يرث الآخر[3] الامر الذى يترتب عليه أيضاً انه اذا زنت بعد الطلاق الرجعى وفى أثناء عدته يصح للزوج أن يطلب محاكمتها . ومن الجائز أن يكون الزوج قد أجرى هـذا الطلاق حتى يتثبت من وقوع جريمة الزنا من

---

(١) جارسون على المـادتين ٣٣٦ و٣٣٧ عقوبات رقم ١٠ و٤٥ و٥٧ وحكم محكمة جرينوبل المشار اليه فى سيرى ٨٩ — ٢ — ٧٠ وداللوز ٩٠ — ٣ — ٢٤

(٢) وقد قررت محكمة بنى سويف الجزئية أن جريمة الزنا من الجرائم المتعلقة بالنظام العام وليست ملكا خاصا لشخص معين بل للنيـابة وحدها الحق فى اقامة الدعوى العمومية عنها وان كان هذا الحق مقيدا بمشيئة الزوج وان انقضاء الزوجية سواء كان بالطلاق أو بأى سبب آخر لا يمنع من محاكمة المرأة وشريكها من أجل جريمة زنا وقعت أثناء قيام الزوجية

(٣) المادة ٢٣٠ من الاحوال الشخصية لقدرى باشا ومحمد زيد بك شرح الاحكام الشرعية الطبعة الاولى الجزء الاول ص ٣٢٠ — ٣٢٢

زوجته فاذا لم تثبت عليها راجعها ، واذا ثبتت عليها طلب محاكمتها ولم يراجعها

٣٥٦ — هل يمكن للزوج أن يتجنب محاكمته على الزنا بناء على طلب امرأته اذا طلقها طلاقا بائناً بحجة أنها لم تعد زوجته فلا يكون لها صفة فى التبليغ؟ اننا ان قلنا بذلك فقد وضعنا قانون العقوبات تحت رحمة المجرم نفسه . ولا شك فى ان الطلاق الرجعى أيضاً لا يمنع الزوجة من طلب المحاكمة فى أثناء العدة أو بعدها خصوصاً وان الزواج يعتبر شرعا قائما حكما فى أثناء العدة ، و بعد العدة يكون كالطلاق البائن

٣٥٧ — وكذلك اذا كانت الزوجة عصمتها فى يدها لا يمكنها أن تتجنب محاكمتها على الزنا بان تطلق نفسها من زوجها، لاتحاد العلة

٣٥٨ — اما اذا طلق الرجل زوجته بعد طلب المحاكمة فان هذا لا تأثير له على طلبه الذى حصل منه أثناء قيام الزوجية وكان له صفة فى تقديمه للجهة المختصة. ولا يمكن القول بان الزوج اكتفى بالطلاق عن المحاكمة أذ ليس هناك ما يمنعه عن التنازل قبل الطلاق ثم يطلق . ولا يمكن بداهة أن يؤخذ من الطلاق أن الزوج صفح عن زوجته أوتصالح معها بل هو بالعكس يدل على أنه لم يكتف بطلب محاكمتها [1]

٣٥٩ — و بعد الطلاق البائن أو بعد انتهاء عدة الطلاق الرجعى لا يملك الزوج أن يتنازل عن طلب المحاكمة اذ اصبح ولا صفة له فى ذلك لانه لم يعد زوجا [2] ويجب ان لا ننسى أن جريمة الزنا ليست جريمة شخصية بل اجتماعية مقيدة بارادة الزوج ، فاذا ما طلب المحاكمة زال القيد واستعادت النيابة حريتها فى العمل، ولا يؤثر

---

(١) أنظر حكم النقض فى المجموعة الرسمية سنة ١٩٠٦ رقم ٧ . وقد قررت محكمة بنى سويف الابتدائية بهيئة استئنافية أن استمرار الزوجية لحين صدور الحكم فى دعوى الزنا ليس شرطا لجواز الاستمرار فى محاكمة الزانية لان القانون اراد بكلمة دعوى شكوى أو بلاغ كما يؤيد ذلك النص الفرنسى للمادة ٢٣٥ عقوبات — المحاماه السنة الثالثة ص ٤١٩ — ٤٢٠ وأنظر رقم ٣٣٤

(٢) انظر جارسون على المادتين ٣٣٦ و٣٣٧ عقوبات رقم ٧٩ . وحكم محكمة باريز الذى أشار اليه

على حريتها هذه مؤثر ما سوى تنازل الزوج ، وبما أن الزوج لم تعد له صفة فالنيابة العمومية ملزمة بالسير فى الدعوى العمومية الى النهاية لانها لا تملك التنازل عنها [١] انما يستطيع الزوج باتفاقه مع زوجته ان يعيد رابطة الزوجية فتعود له صفته فى التنازل ، بل اعادة الزواج وحدها قرينة كافية للدلالة على التنازل الضمنى (اذ يجوز ان يكون التنازل ضمنياً كما سنرى فيما يلى) عن طلب المحاكمة يمكن للزوجة ان تتمسك بها وحدها لدفع الدعوى

الحالة الرابعة

الصلح قبل التبليغ

٣٦٠ — الصلح قبل التبليغ يمنع الزوج أيضاً من الشكوى بعده [٢] واذا حصل بعد التبليغ يعتبر تنازلا عن الشكوى مانعا للسير فى الاجراءات [٣]

تنازل الزوج عن طلب المحاكمة أو الشكوى

٣٦١ — ليس هناك نص صريح يبيح للزوج أن يتنازل عن طلب المحاكمة أو التبليغ أو الشكوى بعد تقديمها . ولكن المادة ٢٣٦ عقوبات نصت على أن المرأة المتزوجة التى ثبت زناها يحكم عليها بالحبس مدة لا تزيد عن سنتين ولكن لزوجها أن يوقف تنفيذ هذا الحكم برضاه معاشرتها له كما كانت . وليس من الضرورى أن تقع المعاشرة فعلا كما سنرى فى الفقرة رقم ٣٧٠ . وبعبارة أخرى يمكن للزوج أن يتنازل بعد ثبوت الجريمة وصدور الحكم النهائى الواجب الاحترام والتنفيذ أصلا ، فمن باب أولى يملك التنازل قبل ذلك

---

(١) قارن جارو عقوبات جزء ٥ رقم ٢١٦٩

(٢) والاتفاق سائد بين الشراح والمحاكم على ذلك كما يقول جارو عقوبات جزء ٥ رقم ٢١٦٧ حرف (d)

(٣) انظر الفقرة رقم ٣٦٤ لترى تفصيلات عن الصلح

ثم أن دعوى الزنا خاضعة لارادة الزوج ، فاذا طلب المحاكمة ثم عدل عنها، لا يصح الاستمرار فى الدعوى رغم ارادته ، ما دام الشارع قد جعل رفعها ابتداء رهن مجرد ارادته ومحض رغبته

ويمكن القول أيضا بأن الشارع أعطى الزوج حق الصفح عن زوجته . وهذا الصفح كما يصح أن يكون قبل الشكوى يصح أن يكون بعدها [١]

٣٦٢ — والتنازل عن الشكوى يصح أن يكون فى أية حالة كانت عليها الدعوى قبل صدور الحكم النهائى [٢] فتسقط الجريمة وتعتبر كأنها لم تكن [٣] وهو كالعفو الشامل

٣٦٣ — ولا يشترط لقبول تنازل الزوج عن شكواه وايقاف المحاكمة أن يرضى بمعاشرة زوجته له كما كانت [٤] بل تقبل تنازله حتى ولو صرح بعزمه على طلاق

(١) وقال جارو جزء ٥ رقم ٢١٦٨ يجب اعتبار تنازل الزوج دليلا قانونيا على عدم وقوع الزنا وانظر جارسون على المادتين ٣٣٦ و ٣٣٧ رقم ٧٢ وعلى المادة ٣٣٨ رقم ١٧ والمراجع الكثيرة التى أشار اليها وبلانش جزء ٥ رقم ١٧٨ ومانجان جزء أول رقم ١٣٦ و١٣٧ وحكم النقض فى سيرى ٤٠ — ١ — ٨٣ وحكم محكمة باريز فى سيرى ٥٠ — ٢ — ٢٢٦ وحكم محكمة تولوز فى سيرى ٦٣ — ٢ — ١٣ ودالوز ٦١ — ٢ — ٩١ وحكم محكمة أورليان فى دالوز ٩٢ — ٢ — ٢٧٢ وحكم محكمة باريز أيضا فى سيرى ١٩١٢ — ٢ — ١٦٨ وانظر أيضا حكم محكمة ملوى فى المجموعة الرسمية سنة ١٩٠٧ رقم ٥٩ والفقرتين التاليتين والمراجع والاحكام الاخرى المشار اليها فيهما — وهناك رأى ضعيف عكس ذلك — انظر فافار دى لانجلاد تحت كلمة نيابة عمومية Fav. de Langlade vo Minis public وحكم نقض قديم سنة ١٨١٦ مشار اليه فى جارسون وحكم محكمة باريز فى سنة ١٨٥٨ فى سيرى ٥٨ — ٢ — ٢٣٩

(٢) انظر جارو فى الموضع المشار اليه وجارسون على المادتين ٣٣٦ و٣٣٧ رقم ٧٣ واحكام النقض وغيرها الكثيرة التى اشار اليها — وانظر ايضا المجموعة الرسمية سنة ١٩٠٨ رقم ٧٧ الحيثية السابعة — حكم صادر من محكمة طنطا الابتدائية بهيئة استئنائية. والمجموعة الرسمية سنة ١٩٠٧ رقم ٥٩ وسنة ١٩٠٦ رقم ٨٣ — حكمين جزئيين وكذلك سنة ١٩٢٢ رقم ٥٦

(٣) وقرر محكمة طنطا الابتدائية فى الحيثية الثامنة فى الحكم المشار اليه ان التنازل دليل على البراءة

(٤) جارسون على المادتين ٣٣٦ و٣٣٧ رقم ٧٤ واحكام النقض المشار اليها فى سيرى ٨٦ — ١ — ١٨٨ ودالوز ٨٦ — ١ — ٤٢٨ وسيرى ٨٨ — ١ — ٩٤ ودالوز

زوجته [١] اذ فى التنازل ستر للفضيحة وحفظ للعرض ومصلحة للاطفال على أى حال . بل قيل أنه يصح أن يكون التنازل لمجرد الشفقة مع الطلاق [٢]

٣٦٤ — وتنـازل الزوج اما أن يكون صريحاً واما أن يكون ضمنياً . أما التنازل الصريح فأمره مفهوم ، وليس من الضرورى أن يحصل أمام القضاء أوالنيابة أوالضبطية القضائية أو أعوانها، بل يصح أن يكون بخطاب للزوجة أو أحد أقاربها ، وليست له صيغة معينة أو شكل خاص [٣] والتنازل الضمنى أمر موضوعى متروك للقاضى استنتاجه من ظروف كل دعوى. وأقوى تنازل ضمنى هو أن يتصالح الزوجان و يتعاشرا كما كانا قبل وقوع ما حدث، ولا خلاف فى ذلك لا علماً ولا قضاءاً [٤] انما مجرد رجوع الزوجة لمنزل الزوجية لا يكفى ، خصوصاً اذا بنى على حكم بالطاعة حصل عليه الزوج ليعصمها فى منزله، أو بنى على حكم باعادتها لمنزل الزوجية بناء على طلبها حتى يفصل فى دعوى الزنا [٥] وقد يكون ذلك من أجل تعهد الاطفال [٦] واذا أعاد الزوج زوجته لمنزل الزوجية ولكنه لم يعاملها معاملة الزوجة بل عاملها كخادمة

---

٨٧ — ١ — ٢٢٩ وأشار جارسون أيضا الى حكم نقض قديم سنة ١٨٢٣ ثم قال ان القضاء لم يقبل ذلك دون تردد وأشار الى حكمين لمحكمة النقض وحكم لمحكمة نانسى وطلب المقارنة بحكم من محكمة باريز. وانظر أيضا بمعنى ماقلنا حكم محكمة ميناء سعيد فى المجموعة الرسمية سنة ١٩١٨ رقم ٢٢

(١) جارسون فى الموضع المشار اليه رقم ٧٥ وحكم النقض المشار اليه فى سيرى ٨٨ — ١ — ٩٤ ودالloz ٨٧ — ١ — ٢٣٩ وحكم محكمة ميناء سعيد المذكور

(٢) جارسون على المادتين ٣٣٦ و ٣٣٧ رقم ٨٦

(٣) انظر المرجع المتقدم

(٤) قارن رقم ٣٦٠ وانظر جارو عقوبات جزء ٥ رقم ٢١٦٨ فى الهامش وانظر جارسون على المادتين المذكورتين رقم ٨٣ حيث يقول أن القضاء ثابت على ذلك وأشار الى جملة أحكام من محكمة النقض كما يقول أيضا أن الشراح متفقون على هذا الامر وأشار الى جملة منهم وانظر أيضا رقم ٩٥

(٥) قارن فستان هيلى جزء ٢ رقم ٧٧٦ وحكم النقض الذى أشار اليه

(٦) قارن جارسون على المادتين المذكورتين رقم ٩١

ولم يتصل بينهما حبل المحبـة والمودة فان هذا لا يعتبر صلحاً [١] كذلك مجرد التزاور لا يكفى خصوصاً اذا كان بين الزوجين مصلحة مالية مشتركة أو لهما أطفال عند أحدهما [٢] وليس ضروريا من الجهة الاخرى أن تكون المعاشرة ظاهرة بل يكفى ثبوت استئنافها ولو متقطعة سراً [٣] وليس من الضرورى أيضاً أن يدوم الصلح طويلا [٤] وقد قال البعض أن التنازل يستفاد من سكوت الزوج سنة [٥] ولـكن القول بذلك ينافى كون الدعوى العمومية فى الجنحة تسقط بمضى ثلاث سنوات طبقاً للمادة ٢٧٩ جنايات التى بمقتضاها يمكن للنيابة العموميـة اتخاذ الاجراءات ورفع الدعوى العمومية بناء على طلب الزوج ما دامت لم تمض هذه المدة من وقت ارتكاب الجريمة

٣٦٥ — ويعتبر التنازل من النظام العام فالزوجة يمكنها أن تتمسك به فى اية حالة كانت عليها الدعوى ، بل يجب على القاضى أن يحكم بسقوط الدعوى من نفسه ولو لم تطلب الزوجة ذلك [٦] ، لان دعوى الزنا كما قلنا فى الفقرة رقم ٣٦٢ خاضعة لارادة الزوج ، فمتى أظهر الزوج ارادته فى عدم الاستمرار فى محاكمة زوجته بتنازله ، كان الاستمرار فى الدعوى على غير أساس ومناقضاً للحكمة التى قصدها الشارع من جعل دعوى الزنا رهن اشارة الزوج . وقد رأينا أن ذلك فى مصلحة الهيئة الاجتماعية بطريقة غير مباشرة أى أنه شرع للمصلحة العامة أيضاً — الفقرة رقم ٣٣٥ . ومما يعزز ذلك ما قلناه من ان التنازل يصح فى أية حالة كانت عليها

---

(١) حكم محكمة أورليان المشار اليه فى جارسون على المادتين ٣٣٦ و ٣٣٧ رقم ٨٨

(٢) جارسون على المادتين المذكورتين رقم ٩١ والاحكام التى أشار اليها

(٣) « « « « « ٩٠ والحكمين اللذين أشار اليهما

(٤) النقض الفرنسى فى سيرى ٣٣ — ١ — ٥٢٨

(٥) توليه جزء ٢ رقم ٧٦٢ Toullier

(٦) جارسون على المـادتين ٣٣٦ و ٣٣٧ رقم ٩٩ بل قال أن أغلب الشراح وبعض المحاكم يعتبرونه من النظام العام مدنيا أيضا

الدعوى قبل صدور الحكم النهائى [(١)] وفوق ذلك فان التنازل يعتبر دليلا قانونياً على عدم وقوع الزنا [(٢)] أو دليلا على البراءة [(٣)] فكيف يسوغ للقاضى بعد ذلك أن يستمر فى نظر الدعوى عن جريمة اعتبرت غير موجودة قانوناً

التنازل لا رجوع فيه

٣٦٦ — متى تنازل الزوج عن شكواه سقطت دعوى الزنا بصفة نهائية، ولا يملك الزوج الرجوع فى هذا التنازل وطلب محاكمة زوجته مرة أخرى ولو لم يتصالح معها [(٤)] أو كان أمد الصلح قصيراً [(٥)] اذ أنه فضلا عن كون التنازل يعتبر دليلا قانونياً على عدم وقوع الجريمة أو على البراءة فانه قد تعلق به حق الغير — الزوجة وشريكها — وقد اكتسبا به حق عدم المحاكمة [(٦)] ثم اننا اذا سوغنا الرجوع فى التنازل يجب أن نسمح بالتنازل مرة أخرى اذا أراد الزوج، وهكذا فلا ننتهى ولا نستطيع أن نقف عند حد. وفوق ذلك فانه لا يصح أن نجعل الاجراءات والقضاء وقفاً على تردد مثل هذا الزوج فى اتخاذ الاجراءات مع زوجته. ويكفى أن جعل الشارع الدعوى وقفاً على ارادته فى أول الامر، وأعطاه حق التنازل لاستعماله اذا ما تبين له وجه الخطأ فيما فعل. هذا فضلا عن أننا اذا ملكناه حق العدول عن التنازل ثم التنازل مرة

---

(١) أنظر الفقرة ٣٦٢ والمراجع التى أشرنا اليها

(٢) كما جاء فى جارو جزء ٥ رقم ٢١٦٨

(٣) « « فى الحيثية الثامنة من حكم محكمة طنطا الابتدائية فى المجموعة الرسمية سنة ١٩٠٧ رقم ٥٩

(٤) جارسون على المادتين ٣٣٦ و ٣٣٧ رقم ٧٦ وحكم محكمة بوردو المشار اليه فى سيرى ٥٠ — ٢ — ٥٠١ ودالloz ٥١ — ٢ — ٢٧١

(٥) جارسون فى الموضع المشار اليه رقم ٩٥ وحكم النقض المشار اليه فى سيرى ٣٣ — ١ — ٥٢٨

(٦) حكم محكمة الزقازيق الابتدائية بصفة استئنافية فى المجموعة الرسمية سنة ١٩١٣ رقم ٢٦ حيث أشار الى شوفو وهيلى عقوبات جزء رقم ١٦٢١ ص ٣٦١ وقال جارو جزء ٥ رقم ٢١٦٨ فى الهامش أن الدعوى العمومية تسقط ولا يمكن أن تعود ثانيا ne pourra revivre

أخرى وهكذا ، فانه قد يستعمل ذلك لاغراض غير شريفة مع الزوجة ومع شريكها ، اذ يصبحان تحت رحمة أهوائه وأطماعه، لانه يمكنه بذلك أن يسلب منهما نقوداً مرة بعد أخرى ما سمحت حالتهما المالية ، حتى يسقط الحق فى اقامة الدعوى العمومية بمضى المدة

٣٦٧ — انما يجب ان لا يتناول التنازل وقائع الزنا التى تحدث بعد الواقعة التى حصل التنازل عنها، اذ ليس معنى التنازل عن واقعة السماح للزوجة بالزنا مستقبلا. بل بالعكس مشروط ضمنا على الزوجة عند التنازل أنها لن تعود الى ذلك مرة اخرى . ولذلك رأى البعض أنه تجوز محاكمة الزوجة على الواقعة التى حصل التنازل عنها مع الواقعة الجديدة بما أنها لم تقم بما شرط عليها[1] ولكن سبق أن قلنا أن التنازل يعتبر دليلا قانونيا على عدم وقوع الزنا أو دليلا على البراءة ، فلا يسوغ الرجوع للمحاكمة عن حادثة مفروض قانونا أنها لم تقع . انما قد تحمل الظروف القاضى على استعمال الشدة فى الوقائع الجديدة لان الفرض القانونى لا يتفق مع الواقع دائما ، والظرف المشدد أمر موضوعى بحت للقاضى مطلق الحرية فى تقديره[2] وقال البعض أيضا أن التنازل يعتبر كقرار صادر من قاضى التحقيق بان لا وجه لاقامة الدعوى (أو كأمر حفظ صادر من النيابة) فاذا ما ارتكبت الزوجة الزنا مرة ثانية كان هذا دليلا جديدا مسوغا لرفع الدعوى عن الواقعة القديمة أيضا [3] ولكن سبق أن قلنا أن ظهور سوابق للمتهم ولو كانت من جنس الجريمة التى حفظت دعواها ،

---

(١) كما جاء فى جارسون على المادتين ٣٣٦ و ٣٣٧ رقم ٧٧ و ٩٧ والمراجع التى أشار اليها وحكم النقض المشار اليه فى دالوز ٥٠ — ١ — ٣٠١ وسيرى ٥٠ — ١ — ٥٥٧ وحكم محكمة السين فى دالوز ٥٨ — ٣ — ٦٠

(٢) قارن جارو جزء ٥ رقم ٢١٦٨ فى الهامش والاحكام التى أشار اليها جارسون فى المرجع السابق فى آخر الفقرة ومقالة موران التى أشار اليها أيضا وقال ان هذا الرأى لا يخلو من وجاهة

(٣) شوفو وهيلى جزء ٤ رقم ١٦٢١

لا يصح اعتباره دليلا جديدا على المتهم . فقياسا على ذلك نقول هنا أيضا أن ارتكاب الزوجة للزنا بعد التنازل لا يصح اعتباره دليلا جديدا فى التهمة الاولى التى حصل التنازل عنها [١]

٣٦٨ — كذلك لا يؤثر التنازل على وقائع سابقة لم تكن معروفة للزوج ، اذ أن التنازل لم يتناولها، ولو علم بها الزوج لما تنازل غالبا . قيل أن التنازل يشمل الوقائع السابقة كما أن الشكوى من شأنها أن تشمل جميع الوقائع التى تكتشفها النيابة أثناء التحقيق[٢] ويجب على الزوج أن لا يتنازل عن شكواه الا بعد التروى والتحقق من الامر[٣] ولكن جهل الزوج فعلا لتلك الوقائع أبلغ من هذه الحجة التى نراها نظرية فقط لا تتفق مع الواقع[٤]

وقد قيل من جهة أخرى أن الزوج يستطيع الرجوع فى تنازله لانه تنازل باعتبار أنه عفى عن هفوة واحدة[٥] ولكن للاسباب التى ذكرناها فى الفقرة السابقة لا يمكن التسليم بذلك ولا يصح اعتبار الافعال السابقة دليلا فى الواقعة التى حصل التنازل عنها

هل للزوجة أن تتنازل عن طلب محاكمة زوجها

٣٦٩ — قد بنينا حق الزوج فى التنازل على أمرين (الاول) أنه يستطيع أن يتنازل بعد الحكم النهائى و يوقف تنفيذه طبقا للمادة ٢٣٦ عقوبات (الثانى) أن الشارع جعل دعوى الزنا خاضعة لارادة الزوج أو معلقة عليها

(١) انظر الفقرة ٢٠٣ والمراجع التى اشرنا اليها

(٢) انظر الفقرة رقم ٢٩٨

(٣) حكم محكمة نانسى المشار اليه فى جارسون على المادتين ٣٣٦ و ٣٣٧ رقم ٧٨

(٤) وقال جارسون فى الموضع المشار اليه ان الزوج ما كان فى استطاعتـه ان يعفو عن وقائع كان يجهلها

(٥) جارسون على المادتين المذكورتين رقم ٩٨

للحكمة التى رأيناها فى رقم ٣٣٥ وذلك كما قلنا فى رقم ٣٦١ . أما الامر الاول فمعدوم بالنسبة للزوجة لانه لا نص يملكها حق التنازل عن الحكم النهائى . وكل حكم نهائى يجب احترامه وتنفيذه ما لم ينص على خلاف ذلك. أما الامر الثانى فموجود بالنسبة للزوجة ، ونرى أنه يكفى لاعطائها حق التنازل عن محاكمة زوجها [1] وهو فى الحقيقة سبب أقوى من الامر الاول . هذا فضلا عن أنه لا محل لحرمان الزوجة من الامر الاول الذى أباحه للزوج لاتحاد العلة ، وسنبين فى الفقرة رقم ٣٧١ ان هذا حصل خطأ عند وضع القانون

ايقاف الزوج تنفيذ الحكم على زوجته

٣٧٠— نصت المادة ٢٣٦ عقوبات على أن للزوج أن يوقف تنفيذ الحكم على زوجته برضاه معاشرتها له كما كانت . ان الشارع أباح للزوج ذلك فى سبيل عودة الروابط العائلية . وهو كحق العفو عن العقوبة ، اذ لا تأثير له على الجريمة وعلى الحكم الذى يعد سابقة ، بخلاف التنازل قبل الحكم النهائى الذى قلنا عنه

---

(١) انظر مانجان جزء أول رقم ١٤٤ وكارنو على المادة ٣٣٩ رقم ١ وشوفو وهيلى جزء ٤ رقم ١٦٥٠ وجارو عقوبات جزء ٥ رقم ٢١٦٧ وجارسون على المادة ٣٣٩ رقم ٢٥ والاحكام المشار اليها فى سيرى ٥٠ — ٢ — ٢٢٦ ودالوز ٥٠ — ٥ — ١٧ من محكمة باريز . ومن محكمة أورليان فى سيرى ٩٣ — ٢ — ٤٩ ومن محكمة الجزائر فى سيرى ٩٢ — ٢ — ٨٥ ودالوز ٩٢ — ٢ — ٤٥ ومذكرة المسيو تسييه دالوز ٩٢ — ٢ — ٢٧٢ وبذلك حكم عندنا — محكمة اسيوط الابتدائية بهيئة استئنافية فى المجموعة الرسمية سنة ١٩٢١ رقم ٥٦ ومحكمة سوهاج الجزئية فى المجموعة الرسمية سنة ١٩٢٥ رقم ٦٠ ولكن فستان هيلى جزء ٢ رقم ٧٨٠ يرى عكس ذلك مرتكنا على الامر الاول وقد اشار جارسون الى آخرين والى حكم محكمة باريز المشار اليه فى سيرى ٥٨ — ٢ — ٢٣٩ والى حكم محكمة السين فى الباندكت ٩٩ — ٢ — ٣٢٠ انما قال جارسون رقم ٢٦ إنه يظهر ان الاتفاق سائد على ان الصلح الذى يحصل بين الزوجين يمنع الزوجة من الشكوى ، وزاد على ذلك بأن قال أنه يظهر له ان الشراح الذين قالوا بعدم تأثير تنازل الزوجة ، واشار اليهم ، لا يترددون فى الموافقة على ذلك ، وبذلك يقعون فى تناقض محسوس

أنه كالعفو عن الجريمة الذى به تصبح الجريمة كانها لم تكن

ظاهر من المادة المذكورة أنه يشترط لقبول طلب الزوج ايقاف تنفيذ الحكم على زوجته أن يرضى معاشرتها له كما كانت أى أن الغرض هو عودة الروابط العائلية . ولكن اذا فرضنا أنه بعد ايقاف التنفيذ واخلاء سبيل الزوجة لم يعد الزوجان الى التعاشر ، فهل يمكن ارجاع الزوجة الى السجن ؟ ليس الى ذلك من سبيل ، هذا فضلا عن أن الشارع لم يشترط تحقق المعاشرة فعلا والا نفذ الحكم انما كل ما اشترطه هو رضاء الزوج معاشرتها له كما كانت [1]

هل للزوجة أن توقف تنفيذ الحكم النهائى على زوجها

٣٧١ — لم ينص القانون على ذلك كما نص بالنسبة للزوج فى المادة ٢٣٦ عقوبات ، مع أن العلة متحدة . ولا يمكن القياس فى هذه الحالة أيضا ، لان الحكم النهائى واجب الاحترام والتنفيذ ، الا اذا نص على خلاف ذلك استثناء ، الامر الذى حصل بالنسبة للزوج . والاستثناء لا يقاس عليه [2] وقد وقع ذلك خطأ من واضعى القانون عندنا ، اذ قلدوا الشارع الفرنسى من غير أن يلاحظوا أن عقوبة الزوج حسب المادة ٣٣٩ عقوبات من القانون الفرنسى هى الغرامة فقط ، وهى لا تمنع من عودة المعاشرة ، الامر الذى هو غرض الشارع من اعطاء الزوج حق ايقاف تنفيذ الحكم على زوجته ، كما هو ظاهر من المادة ٢٣٦ عقوبات . ولكن المادة ٢٣٩ عقوبات عندنا الخاصة بزنا الزوج أجازت عقابه بالحبس أيضا ، فلا أقل من أنه كان

---

(١) وقال جارسون على المادتين ٣٣٦ و ٣٣٧ عقوبات رقم ١٠٤ أنه من المؤكد أنه لا يستطيع أحد اعادة الزوجة الى السجن

(٢) أنظر جارسون على المادة ٣٣٩ رقم ٢٧ حيث يقول أن حق الزوج فى ايقاف تنفيذ حكم نهائى أمر استثنائى ولذلك لم يعط الزوجة حق التنازل بعد الحكم النهائى

يجب اعطاء الزوجة هذا الحق عند الحكم بالحبس . وقد تنبه الشارع البلجيكي لذلك ، فانه لما جعل عقوبة الزوج الحبس أباح للزوجة أن توقف تنفيذ الحكم بالنسبة لزوجها كما فعل بالنسبة للزوج[١] على أنه لا يزال هناك محل للانتقاد على الشارع الفرنسي وعلينا ولو أجيز للزوجة ايقاف تنفيذ الحكم على زوجها فى حالة الحكم عليه بالحبس ، لان الزوج قد يكون غير قادر على دفع الغرامة فينفذ عليه الحكم بالاكراه البدنى أى الحبس مدة معينة حسب مقدار الغرامة كما سنرى فى كتاب التنفيذ[٢] انما قد يشتغل المحكوم عليه فى شغل يدوى بدل الحبس مدة ست ساعات يوميا وفى غير وقت الشغل يكون مخلى السبيل طبقا للمواد ٢٧١ — ٢٧٣ تحقيق جنايات ، فى هذه الحالة يصح القول بأنه لا محل لتمليك الزوجة حق ايقاف تنفيذ الحكم ، ولكننا نرى أنه يجب أن تعطى الزوجة هذا الحق اطلاقا ، حتى ولو كان الزوج قادرا على دفع الغرامة ولم يدفعها أو اشتغل بدل الاكراه البدنى ، لان اعفاءه من العقاب مما يساعد كثيرا على اتمام الصلح بينه وبين زوجته خصوصا اذا كانت حالة الزوج لا تساعده على دفع الغرامة بسهولة

تأثير وفاة الزوج على دعوى الزنا

٣٧٢ — اذا توفى الزوج قبل التبليغ ، فقد انتهى الامر ، ولا يمكن للنيابة استعمال الدعوى العمومية ضد الزوجة ، لان حق الشكوى من الزنا حق شخصى بحت يزول بزوال صاحبه ، ولا يورث ، بل ولا يستطيع الوارث التبليغ عن الزنا ولو أثبت أن المورث لم يعلم به فى حياته أو علم به ولم يصفح كما قلنا فى الفقرة رقم ٣٤٢

---

(١) أنظر المادتين ٣٨٧ و ٣٨٩ من قانون العقوبات البلجيكى

(٢) أنظر المواد ٢٦٧ تحقيق جنايات وما بعدها وانظر المادة ٥٢ عقوبات فرنسى وقانون ٢٢ يوليه سنة ١٨٦٧ فرنسى أيضا

٣٧٣ — واذا توفى الزوج بعد الشكوى فلا يملك أحد التنازل عنها اذ أصبحت النيابة العمومية هى المختصة بها دون غيرها وهى لا تملك التنازل عن الدعوى العمومية كما سبق أن قلنا مراراً ، فتستمر الدعوى الى النهاية كما فى أى جريمة أخرى . ويجب أن لا ننسى أن جريمة الزنا كسائر الجرائم اجتماعية لا شخصية وانما فقط معلقة على ارادة الزوج ، فمتى أظهر الزوج ارادته فى المحاكمة جنائياً بالتبليغ أو الشكوى للجهة المختصة ، لا يمنع من الاستمرار فى الدعوى سوى تنازله الذى يجب أن يكون حقاً شخصياً أيضاً ، كحق الشكوى ، لا يورث ، لانه من نوعه تماماً . قد يقال أن الزوج لو عاش كان من المحتمل أن يتنازل ، ولكن مثل هذا الاحتمال لا يكفى لسقوط الدعوى العمومية عن جريمة . نعم ان الزوجة تفقد الامل فى الصلح ، أو تنازل الزوج عن الدعوى ، ولكنها هى التى أوجدت نفسها فى هذا المركز بفعلها ، وعلى كل حال فهى لا تفقد الا مجرد أمل لا حقاً ثابتاً لها . ثم أنه بوفاة الزوج تزول مصلحته الشخصية فى الدعوى ولا محل لعودة المعاشرة والروابط العائلية . قد يقال أن هناك مصلحة الاطفال فى المحافظة على شرفهم بعدم فضح أمهم ولكن الشخص الوحيد الذى له أن يقدر ذلك قد توفى بعد طلب المحاكمة دون أن يتنازل عنها وقد سبق أن قلنا فى رقم ٣٣٥ أن الزوج يعتبر الممثل الوحيد للعائلة وهو أدرى بمصلحتها . ولا ننسى دائما أن الزنا جريمة اجتماعية ، هذا فضلا عن أنه يصح أنه يقال أيضا أن الزوج اذا طلب المحاكمة وتوفى قبل أن يتنازل يعتبر أنه توفى مصراً على طلب المحاكمة (١)

---

(١) انظر فستان هيلى جزء ٢ رقم ٧٧٨ ومانجان جزء أول رقم ١٤١ وجارو عقوبات جزء ٥ رقم ٢١٦٩ وشوفو وهيلى جزء ٤ رقم ١٦٢٤ وبلانش جزء ٥ رقم ١٨٢ وهاوس رقم ١٠٩٨ و ١١٠٥ وجارسون على المادتين ٣٣٦ و ٣٣٧ رقم ٤٤ وحكم النقض المشار اليه فى دالloز ٦٣ — ١ — ٢٥٧ وسيرى ٦٣ — ١ — ٤٠١ وحكم محكمة اكس فى سيرى ٧٧ — ٢ — ١٣٦ وحكم محكمة فينا المشار اليه فى دالloز ١٩٠١ — ٢ — ٨

٣٧٤ — أما اذا حكم على الزوجة ثم توفى الزوج قبل أن يوقف التنفيذ فقد انتهى الامر ووجب على الزوجة أن تستوفى مدتها فى السجن[1] لان الحكم النهائى واجب الاحترام والتنفيذ وليس من يملك ايقاف تنفيذه سوى الزوج الذى توفى

حظ الشريك

٣٧٥ — يعتبر الزانى بالمرأة المتزوجة شريكا لها فى الزنا . حقيقة أن أول ما يتبادر الى الذهن أن الزانى والزانية فاعلان أصليان، لان الجريمة لاتتم الا بفعل كل منهما لها ، ولكن القانون يعتبر جريمةالزنا موجهة ضد الزوجية بدليل عدم عقاب غير المتزوجين . لذلك يعتبر الزانى بالمرأة المتزوجة مساعداً لها على خيانة

على أن البعض يرى العكس أى أنه بوفاة الزوج تسقط الدعوى أشار اليهم جارسون فى آخر رقم ٤٤ وهم فئه قليلة وكذلك القضاء كان قد سار على ذلك أولا كما قال جارسون أيضا فى هذا الموضع وأشار الى بعض أحكام . وقررت محكمة النقض فى حكمها الصادر فى ٢٧ سبتمبر سنة ١٨٣٩ كما يقول فستان هيلى أن دعوى الزنا فى حاجة دائمة لتعضيد الزوج صراحة أو ضمنا بما أنها خاضعة لارادته فاذا توفى الزوج زال هذا التعضيد فسقطت الدعوى وهذا الحكم منشور فى سيرى ٤٠ — ١ — ٨٣ . ولكن يجب أن يلاحظ انه ليس فى مواد الزنا ما يبرر هذا التفسير مطلقا ، ان جريمة الزنا ككل جريمة أخرى مستقلة عن الافراد بقيدين اثنين أولهما أنه لا يصح السير فيها الا اذا اشتكى الزوج ، والثانى أنه اذا تنازل عن شكواه تسقط الدعوى . ولذلك بمجرد الشكوى تخضع الدعوى للقواعد العامة ولا يملك الزوج استئناف الحكم ولا رفع نقض عنه ويصبح ذلك من حق النيابة دون غيرها كما جاء فى جارو جزء ٥ رقم ٢١٦٩ بعد بحث تاريخى صغير قاطع لا محل له عندنا وكما جاء فى جارسون على المادتين ٣٣٦ و٣٣٧ رقم ٣٧ وما بعده وقد قال فى رقم ٣٨ ان القضاء ثابت على ذلك وأشار الى جملة أحكام لمحكمة النقض وغيرها ولكنه قال أيضا فى رقم ٤٣ ان محكمة النقض أصدرت حكما قديما يخالف ذلك وهذا الحكم لا تأثير له وأشار الى حكم استئنافى أيضا . ولو كانت دعوى الزنا فى حاجة دائمة لتعضيد الزوج لما أمكن للنيابة رفع استئناف الابناء على طلبه وكذلك رفع نقض . وقارن أيضا فى هذا الموضوع حكم النقض المشار اليه فى الهامش التالى

(١) انظر حكم النقض الفرنسى الصادر فى ٢٥ أغسطس ١٨٤٨ المشار اليه فى هامش رقم ٧٧٨ فى فستان هيلى جزء ٢

عهود الزوجية (1) وقد عبر عنه فى النسخة الفرنسية بلفظة شريك صراحة كذلك فى المادة ٣٣٨ من قانون العقوبات الفرنسى (2)

وحظ الشريك مرتبط بحظ الزوجة حتى الحكم النهائى ، فاذا لم يبلغ الزوج عن زنا زوجته لا تستطيع النيابة رفع الدعوى على الشريك (3) واذا تنازل الزوج أو تصالح أو صفح ، استفاد الشريك من هذا الامر (4) اذ لا يخفى أن الحكم على الشريك ولو لم تقدم الزوجة للمحاكمة معناه ثبوت الفعل عليها ، و بذلك يهدم الاساس الذى بنى عليه جعل رفع الدعوى العمومية خاضعة لارادة الزوج واعطاؤه حق التنازل عنها

٣٧٦ — أما اذا حكم على الزوجة وشريكها وأصبح الحكم نهائياً وأوقف الزوج الحكم بالنسبة لزوجته لا يستفيد الشريك من هذا الامر (5) لان الحكم النهائى مثبت للفعل ، فلا العرض يمكن حفظه بايقاف التنفيذ ، ولا الفضيحة يمكن تجنبها ، ولا الشرف يمكن رده . وانما أعطى الشارع هذا الحق للزوج بالنسبة لزوجته ليستأنف معاشرتها ليس الا اذا أراد . ثم أنه يجب أن لا ننسى أن الحكم النهائى

---

(1) قارن جارسون على المادة ٣٣٨ رقم ٤

(2) Complice

(3) جارو عقوبات جزء ٥ رقم ٢١٧٠ وجارسون على المادة ٣٣٨ رقم ٣ و ٩ وجزء محكمة شبين الكوم الجزئية فى المجموعة الرسمية سنة ١٩٠٢ رقم ٧٦ وأبوتيج فى المجموعة الرسمية سنة ١٩٠٥ رقم ٨٢ وقارن حكم محكمة طنطا الابتدائية بهيئة استئنافية فى المجموعة الرسمية سنة ١٩٠٨ رقم ٧٧ وغيره من الاحكام المشار اليها فى الهامشين التاليين

(4) جارسون على المادة ٣٣٨ رقم ١٧ وبلانش جزء ٥ رقم ١٨١ و ١٨٨ وجارو عقوبات جزء ٥ رقم ٢١٧٠ وشوفو وهيلى عقوبات جزء ٤ رقم ١٦٢٢ وحكم النقض فى دالوز ٩٣ — ١ — ١٨٩ وحكم محكمة طنطا الابتدائيــة المشار اليه فى الهامش السابق كذلك المشار اليه فى الهامش التالى

(5) انظر المراجع المتقــدمة حكم محكمة طنطا الابتدائية بهيئة استئنافية فى المجموعة الرسمية سنة ١٩١١ رقم ٤٣ وبندر طنطا فى المجموعة سنة ١٩٢٢ رقم ٥٦

كما سبق أن قلنا فى رقم ٣٧١ واجب احترامه وتنفيذه الا اذا نص على خلاف ذلك ، وقد قصر الشارع حق الايقاف على الزوج بالنسبة للزوجة فقط استثناء ، والاستثناء لا يصح التوسع فيه ولا القياس عليه كما قلنا أكثر من مرة

٣٧٧ — والشريك لا يستفيد من الوجهة الجنائيـة فقط حتى الحكم النهائى من تنازل الزوج ، بل يستفيد مدنياً أيضاً ، فلا يمكن مطالبته بتعويضات بعد التنازل [١]

٣٧٨ — وليس من الضرورى أن تستأنف الزوجة حكما ابتدائياً حتى يصح التنازل ويستفيد منـه الشريك ، بل يكفى أن يحصل التنازل قبل مضى ميعاد الاستئناف أى قبل أن يصبح الحكم نهائيـاً ولو كانت الزوجة لم تستأنف الحكم بعد [٢]

٣٧٩ — انما اذا استأنف الشريك ولم تستأنف الزوجة فى الميعاد لا يستفيد الشريك من الصلح الذى يحصل بين الزوجين ولو وقع قبل الفصل فى استئنـافه لان الحكم بالنسبة للزوجة أصبح نهائيا [٣] ولا فائدة لعرض أو شرف الزوجين الخ من اسقاط الدعوى بالنسبة للشريك بعد ثبوت الزنا على الزوجة بالحكم الذى صار نهائياً بالنسبة لها . ويجب أن يلاحظ أن الشريك لا يستفيد الا من تنازل الزوج

---

(١) جارو عقوبات جزء ٥ رقم ٢١٧٠ وحكم النقض المشار اليه فى داللوز ٧٤ — ١ — ٣٤٥

(٢) انظر جارسون على المـادة ٣٣٨ رقم ٢٤ وحكم النقض المشار اليه فى سيرى ٩١ — ١ — ٣٦١ والاحكام الاخرى العديدة التى أشار اليها وانظر أيضا حكم النقض المنشور فى داللوز ٩٣ — ١ — ١٨٩ كذلك مجموعة القرارات والمنشورات للجنة المراقبـة سنى ١٨٩١ — ١٩١٣ رقم ١٩ وانظر عكس ذلك حكم محكمة انجير فى سيرى ٧٣ — ٢ — ٣ وداللوز ٧٢ — ٢ — ١٢٩ كما أشار الى ذلك جارسون

(٣) جارسون على المادة ٣٣٨ رقم ٢٧ وحكم النقض فى سيرى ٥٤ — ١ — ٣٤٢ وداللوز ٥٤ — ١ — ١٩٨ والاحكام الاخرى التى اشار اليها جارسون وقد أشار الى حكم عكس ذلك صادر من محكمة انجير فى داللوز ٥١ — ٢ — ١٥٥

عن الدعوى بالنسبة لزوجته وهو لا يستطيع ذلك اذا حكم نهائياً ويستطيع فقط التنازل عن الحكم الأمر الذى لم ينص عليه القانون بالنسبة للشريك

٣٨٠ — كذلك اذا استأنفت الزوجة ولم يستأنف الشريك فى الميعاد، ثم تصالح الزوجان، لايستفيد الشريك من هذا الصلح ما دام قد أصبح الحكم نهائياً بالنسبة له

ولقد قيل أنه اذا كان الحكم بالنسبة للزوجة غيابياً وتنازل الزوج أثناء ميعاد للمعارضة، فان الشريك يستفيد من ذلك الا اذا أصبح الحكم نهائياً بالنسبة له[١]

٣٨١ — هل يكفى لاعتبار الحكم نهائياً أن يكون قد مضى ميعاد الاستئناف بالنسبة للمتهمين والنيابة (عدا النائب العمومى) والمدعى المدنى وهو عشرة أيام طبقاً المادة ١٧٧ فقرة أولى تحقيق جنايات، ويجب أن يكون قد مضى ميعاد الاستئناف بالنسبة للنائب العمومى أيضاً وهو ثلاثون يوما طبقاً للمادة ١٧٧ فقرة ثانية تحقيق جنايات؟ يقول جارسون[٢] أنه يظهر أن الشراح وبعض المحاكم[٣] تعتبران الحكم قد أصبح نهائياً بعد مضى ميعاد عشرة الايام، ولكنه هو يرى أن الحكم لا يعتبر كذلك الا بعد مضى ميعاد النائب العمومى وهو ثلاثون يوما بما أن للنيابة الحق فى استئناف أحكام الزنا كالاحكام الاخرى كما قلنا فى هامش الفقرة ٣٧٣ وأشار الى حكمين لمحكمة النقض[٤] تقرر فيها أنه لاعتبار الحكم سابقة فى حالة العود يجب أن يكون قد مضى عليه ميعاد استئناف النائب العمومى، وبنى على ذلك أنه اذا تصالح الزوجان فى هذا الميعاد وبعد مضى ميعاد عشرة الايام يستفيد الشريك من

---

(١) جارسون على المادة ٣٣٨ رقم ٢٩
(٢) على المادة ٣٣٨ رقم ٢٨
(٣) ولم يشر الى مراجع
(٤) ذكرهما فى رقم ٢٣ على المادة ٥٦

هذا الصلح[1] ثم أنه يجب أن يلاحظ أنه ليس هناك ما يمنع المحكمة من أن تحكم بالبراءة ولو رفع الاستئناف من النيابة وحدها أى أنه ليس من الضرورى أن يبقى حكم الادانة كما هو بالنسبة للمتهم ان لم يشتد بسبب استئناف النيابة كما قد يتبادر الى الذهن . ولكننا نرى أنه لا يصح أن نرتب حقاً للزوجة وشريكها على مجرد احتمال — احتمال استئناف النائب العمومى ، اذ قد لا يستأنف ، وفى هذه الحالة يعتبر الحكم نهائياً من وقت مضى عشرة الايام ، فلا يؤثر صلح بعد ذلك على الجريمة ويسقطها . والرأى عندنا أن مثل هذا الصلح سابق لاوانه ، واذا استأنف النائب العمومى فان الدعوى تعتبر مستمرة امام القضاء ويصح الصلح الى ان يفصل نهائياً فيها . ونرى أيضاً أن قياس جارسون على حالة العود ليس قياسا تاما اذ لا يوجد فى حالة العود صلح او تنازل من شخص كالزوج يسقط الجريمة ويجعلها كأن لم تكن متى حصل فى اية حالة كانت عليها الدعوى ، وليست هناك اقل صعوبة فى القول بكل بساطة ان الحكم لا يصبح نهائياً فى حالة العود الا بعد مضى ميعاد النائب العمومى فى الاستئناف ، ولا تترتب على ذلك نتيجة ما سوى الانتظار هذه المدة ، فان لم يستأنف النائب العمومى أصبح الحكم نهائياً ، وان استأنف ينتظر الفصل فى الدعوى ، ولا صلح ولا تنازل فى غضون مدة استئناف النائب العمومى . واذا سلمنا بذلك نحرم النائب العمومى من حق الخيار الذى منحه اياه القانون بين الاستئناف وعدمه ، اذ لا يصبح هناك محل لاستعمال هذا الحق

٣٨٢ — ثم انه بعد الفصل استئنافياً فى الدعوى ، اذا رفع نقض عن الحكم ، يصح التنازل امام محكمة النقض ، او قبل مضى ميعاد النقض ولو لم يقدم نقض ، اذ سبق ان قلنا انه يصح فى أية حالة كانت عليها الدعوى أى قبل أن يصبح الحكم نهائياً لا يصح الطعن فيه بأى وجه . واذا اعادت محكمة النقض الدعوى

---

(١) كما جاء فى آخر رقم ٢٨ المذكور

لمحكمة ثانى درجة لا شك يصح التنازل حتى يصبح الحكم نهائياً[1]

٣٨٣ — ويجب أن لا ننسى أن الجريمة اجتماعية لا شخصية ضد الزوج فقط ، وان تعلق حظ الشريك بحظ الزوجة هو لفائدة الزوجة وزوجها وعائلتهما، فليس من الضرورى أن يذكر الزوج اسم الشريك فى البلاغ أو يطلب محاكمته بل يكفى أن يبلغ عن زوجته فيصبح واجبا على النيابة أن تبحث عنه وتتخذ معه كافة الاجراءات ككل فاعل آخر لأية جريمة[2] ولقد قيل ان دعوى الزنا لا تتجزأ بالنسبة للزوجة وشريكها[3] أى أنه متى بلغ عن الزوجة تناول ذلك الشريك حتما. ويجب أن يلاحظ ان الشارع يشترط فقط ان يكون التبليغ عن الزوجة الفاعلة الاصلية طبقا للمادة ٢٣٥ عقوبات

٣٨٤— وبما أن دعوى الزنا لا تتجزأ ، لا يصح للزوج أن يطلب محاكمة الشريك دون زوجته[4] ولا يخفى ان الحكم بادانة الشريك يثبت الزنا على الزوجة ويؤدى الى نقض حكمة التنازل عن الزوجة

---

(١) انظر على زكى العرابى بك جزء أول ص٤٨ وجارسون على المادة ٣٣٨ رقم ٣٠ وقد قررت محكمة بندر طنطا الجزئية — المجموعة الرسمية سنة ١٩٢٢ رقم ٥٦ — أنه اذا عفا الزوج عن زوجته الزانية وقبل معاشرتها استفاد الشريك من هذا العفو ما لم يصبح الحكم نهائيا . ولا يكون الحكم المذكور نهائيا الا بانقضاء ميعاد الاستئناف وميعاد النقض وانظر أيضا حكم محكمة طنطا الابتدائية بهيئة استئنافية — المجموعة الرسمية سنة ١٩١١ رقم ٤٣ — حيث قررت ان للزوج التنازل قبل ان يحوز الحكم قوة الشىء المحكوم فيه نهائيا وكذلك انظر حكم المحكمة المذكورة فى المجموعة الرسمية سنة ١٩٠٨ رقم ٧٧ حيث جاء فى الحيثية السابعة ان الزوج له الحق فى ايقاف محاكمة زوجته فى اية حالة كانت عليها الدعوى

(٢) مانجان جزء أول رقم ١٣٩ وشوفو وهيلى جزء ٤ رقم ١٦١٩ جارو عقوبات جزء ٥ رقم ٢١٧٠ وجارسون على المادة ٣٣٨ رقم ١١ وحكم النقض الذى أشار اليه . وانظر أيضا حكم محكمة ميت غمر الجزئية الشرائع السنة الرابعة ص٥٠٨ — وانظر عكس ذلك كارنو على المادة ٣٣٨ رقم ٥

(٣) جارو فى الموضع المشار اليه

(٤) شوفو وهيلى جزء ٤ رقم ١٦٢٧ وجارسون على المادة ٣٣٨ رقم ١٢ ومانجان جزء أول رقم ١٣٩

٣٨٥ — وكذلك لا يصح للزوج ان يطلب محاكمة الزوجة دون الشريك لان هذا لا يصح أن يستفيد الا لفائدة الزوجة للمحافظة على العرض والشرف ومصلحة العائلة

٣٨٦ — واذا تنازل الزوج بعد التبليغ لا يستطيع الاحتفاظ بمحاكمة الشريك لان الحكم على الشريك كما سبق أن قلنا معناه ثبوت الفعل على الزوجة الامر الذى ينافى التنازل ، فمثل هذا الاحتفاظ باطل لا يعبأ به[1]

٣٨٧ —واذا توفيت الزوجة قبل صيرورة الحكم نهائيا بالنسبة لها وللشريك يستفيد الشريك أيضا من ذلك[2] لانه لا يمكن الاستمرار فى نظر الدعوى بعد وفاة الزوجة اذ الحكم على الشريك معناه ثبوت الفعل عليها وهى غير موجودة لتدافع عن نفسها . وانما من الجهة الاخرى قيل أنه من القواعد المقررة أن موت الفاعل الاصلى لجريمة لا يعفى الشريك من العقاب ، ولم يستثن الشارع جريمة الزنا[3] ولكن يجب أن لا ننسى أن هناك فى دعوى الزنا الفضيحة والعار وثلم شرف العائلة والتأثير السيء على مصلحة الاطفال وخدش الفضيلة والآداب، ولذلك شذ القانون فيها وخرج عن القواعد العامة وجعلها خاضعة لارادة الزوج كما رأينا . ويجب أن نلاحظ أنه فى دعوى الزنا بخلاف باقى الجرائم لا يمكن تصور الحكم على الشريك

---

(١) جارسون على المادة ٣٣٨ رقم ١٨ وحكم النقض وحكم محكمة روان اللذين أشار اليهما وحكم النقض منشور فى سيرى ٣٩ — ١ — ٧٠١

(٢) فستان هيلى جزء ٢ رقم ٧٧١ وجارو جزء ٥ رقم ٢١٧٠ وشوفو وهيلى جزء ٤ رقم ٦٢٦ وكارنو على المادة ٣٣٧ وجارسون على المادة ٣٣٨ رقم ١٣ وحكمى النقض المشار اليهما فى سيرى ٥٠ — ١ — ٣٦٥ وداللوز ٥٠ — ١ — ٩٥ وفى سيرى ٧٢ — ١ — ٣٤٦ وداللوز ٧٢ — ١ — ٢٠٧ وحكم محكمة أورليان فى داللوز ٧٢ — ٢ — ١٣٦ ولمبوج فى داللوز ٩٠ — ٢ — ١٢٤ وقد حكم بذلك عندنا — الابان الجزئية المجموعة الرسمية سنة ١٩٢٣ رقم ٣٦ وقال جارسون أن اغلب الشراح على ذلك . وعكس ذلك بلانش جزء ٥ رقم ١٨٣ وحكم محكمة رومه فى سيرى ١٩٠٠ — ٤ — ٢٢

(٣) أنظر آخر الهامش السابق

دون أن ينقض ذلك قرينة براءة الزوجة المستفادة من وفاتها قبل أن يصبح الحكم نهائياً . هذا فضلا عن أن وفاة الزوجة يحرم الشريك من الدفوع الفرعية التى قد تدفع بها الزوجة كرضاء زوجها بالزنا أو زناه هو ، كما أنه يحرمه من أوجه الدفاع التى قد تبديها وقد تؤدى الى البراءة [١] وقد قرر القضاء عندنا أن الدعوى تسقط بالنسبة للشريك بوفاة الزوجة [٢]

٣٨٨ — وانه وان كان الشريك يستفيد من كل دفع فرعى تدفع به الزوجة كزنا الزوج أو رضاه بزنا زوجته حسبما رأينا لان حظه متعلق بحظها ولان دعوى الزنا لا تتجزأ بالنسبة لهما ، الا أنه قيل أن مثل هذا الدفع شخصى بالنسبة للزوجة

---

(١) أنظر حكمى النقض المشار اليهما فى الهامش الذى قبل السابق وأسبابهما. قيل أن تبعية الشريك للزوجة لم تكن لمصلحته أو مصلحتها بل لمصلحة الزوج نفسه وهو الذى يمثل العائلة فى نظر القانون واذا كان هو وحده الذى يمكنه طلب المحاكمة أو منعها تبعاً لما يراه موافقاً لتلك المصلحة وقد رأى أن من المصلحة رفع الدعوى وطلب ذلك فعلا ولم يعدل عن طلبه فلا يمكن القول بعد ذلك أن فى الحكم على الشريك بعد وفاة الزوجة اضراراً بمصلحة العائلة مع عجزها عن الدفاع عن نفسها لان الزوج الذى يمثلها هو الذى طلب المحاكمة وهو موجود ويمكنه التنازل عن الدعوى اذا رأى عدم الاستمرار فيها واما القول بان الحكم على الشريك هو حكم على الزوجة وهى غيرموجودة فهذا يقال فى كل جريمة ولم يقل أحد أن موت الفاعل الاصلى يسقط الدعوى بالنسبة للشريك ولا يوجد نص بذلك فى باب الزنا — على زكى العرابى بك جزء أول ص ٥٠ . ولكن فضلا عما قلناه رداً على النقطة الاخيرة فقد سبق ان قلنا أن الزوج لا يملك التنازل عن الشريك وحده اذ أن دعوى الزنا لا تتجزأ كما قال العرابى بك نفسه فى ص ٤٨ ولامحل للتنازل عن الدعوى بالنسبة للزوجة بما أن اتهامات والدعوى العمومية قبلها تسقط من نفسها بمجرد الوفاة . وانه وان كان الزوج يعتبر قانونا الممثل لشرف العائلة الا انه ليس هو وحده الذى يهمه ذلك فان الزوجة وأهلها على أى حال لهم سمعة مستقلة عن سمعته وخصوصا عندنا بالنسبة لاهل الزوجة التى لا تستطيع الدفاع عن نفسها بعد الوفاة بطبيعة الحال . حتى ولو سلمنا بامكان تنازل الزوج عن الشريك وحده بعد وفاة الزوجة فقد يموت الزوج قبل الزوجة فلا يمكنه بداهة أن يتنازل عن الشريك بعد وفاتها ومعنى ذلك الاستمرار فى محاكمة الشريك الذى اذا حكم عليه بالادانة يتناول الحكم الزوجة وشرفها وشرف العائلة حتما بغير حق ما دامت لم تدفع عن نفسها

(٢) محكمة أسيوط الابتدائية بهيئة استئنافية فى المجموعة الرسمية سنة ١٩٢٠ رقم ١٢١ وجزئية اللبان فى المجموعة الرسمية سنة ١٩٢٣ رقم ٣٦

لتبرر سلوكها ، بمعنى أن الشريك لا يستطيع أن يتمسك به اذا لم تتمسك به الزوجة [١] ولكن اذا أثبت الشريك علمه برضاء الزوج قبل ارتكاب الزنا مع الزوجة أليس هذا مما يبرر سلوكه أيضاً بما أن الزوجة فى هذه الحالة تعتبر فى حكم غير المتزوجة كما قلنا فى رقم ٣٤٧ ؟

٣٨٩ — ولا يهمنا فى شيء كون شريك الزوجة الزانية متزوجا لم تبلغ عنه زوجته ، أو حتى عارضت فى اتخاذ الاجراءات معه[٢] لاننا لا نحاكمه باعتباره خائنا لزوجته ، بل مساعداً لتلك الزوجة على خيانة زوجها . واذا بلغت عنه زوجته ، وكانت أركان الجريمة متوفرة بالنسبة له ، فيعتبر أيضاً فاعلا أصلياً بالنسبة لزوجته . أى أن فعله يكون جريمتين — اشتراكه مع تلك الزوجة فى زناها بالنسبة لزوجها ، وزناه هو بصفته فاعلا أصلياً بالنسبة لزوجته

هل للزوج الزانى شريكة ؟

٣٩٠ — اننا اذا اخذنا بمواد الزنا قائمة بذاتها قلنا أنه لا يمكن أن تكون للزوج الزانى شريكة ، لان المادة ٢٣٧ عقوبات نصت على عقاب الزانى بالمرأة المتزوجة ، وليس هناك مادة تعاقب المرأة التى يزنى بها مع الرجل المتزوج . ولا يخفى أنه لا عقوبة بلا نص . وقد قال فريق من شراح القانون الفرنسى أن القانون فى وضعه مادة خاصة لعقاب شريك الزوجة الزانية قصد ابعاد أى اشتراك آخر فى جريمة الزنا [٣]

ولكن قد يقال أنه ليس هناك ما يمنع من تطبيق المادة ٢٣٩ عقوبات الخاصة بعقاب الزوج الزانى والمادتين ٤٠ و ٤١ عقوبات الخاصتين بالاشتراك العادى

---

(١) بلانش جزء ٤ رقم ١٨٩ وجارسون على المادة ٣٣٨ رقم ١٥

(٢) جارسون على المادة ٣٣٨ رقم ١٦ والاحكام التى أشار اليها

(٣) انظر اورتولان جزء ٣ رقم ١٦٩٥ وكارنو على المادة ٣٣٨ وموران على الزنا رقم ١٢ وروتر جزء ٢ رقم ٤٧٣

الشامل لـكافة الجرائم . وقد قال فريق آخر من شراح القانون الفرنسي أن المادتين ٥٩ و٦٠ الخاصتين بالاشتراك المقابلتين للمادتين ٤٠ و ٤١ عنـدنا عامتان يجب تطبيقهما على جميع الجرائم الا اذا نص القانون استثناءً على خلاف ذلك ، وان وضع الشارع مادة استثنائية لمعاقبة شريك الزوجة الزانية لا يفيد معافاة شريكة الزوج الزاني من العقاب طبقاً للقواعد العادة [1] وقد سارت على هذا المذهب محاكمهم [2] وقرر القضاء عندهم أيضاً أن شريكة الزوج الزاني لا تعفى من دعوى الزنا ولو سكت زوجها ولم يبلغ عنها أو حتى اذا اعترض على محاكمتها [3] وقد حكم عنـدنا أيضاً بمعاقبة شريكة الزوج الزاني بناء على ما قرره القضـاء في فرنسا [4] ولكن الحال

---

(١) جارسون على المادة ٣٣٨ رقم ٦٦ وشوفو وهيلي جزء ٤ رقم ١٦٦٦ وبلانش جزء ٥ رقم ٢١٤ ودالloz الهجائي على الزنا رقم ١١٨ ولبواتفان قاموس النيابة على الزنا رقم ١٨

(٢) نقض في دالloz ٥٦ — ١ — ٤٢ وسيري ٥٦ — ١ — ١٨٤ ودالloz ٦٨ — ١ — ٢٣٣ وسيري ٦٨ — ١ — ٤٢١ واستئناف في دالloz ٥٦ — ٢ — ٢٦٨ و ٦٠ — ٢ — ٥ و ٦٣ — ٥ — ١٦ و ٧٥ — ٢ — ٧٢ و ٧٩ — ٢ — ٢١٦ حيث تقرر ذلك ضمنا . انما انظر عكس ذلك حكما استئنافيا في دالloz الهجائي على الزنا رقم ٢٦ وفي سيري ٤٢ — ٢ — ٢١٦ كما جاء في جارسون في الموضع المشار اليه

(٣) حكم النقض في دالloz ٦٨ — ١ — ٢٣٣ ولكن جارو عقوبات جزء ٥ رقم ٢١٧١ لا يوافق على ذلك وانظر أيضاً حكما استئنافيا في دالloz ٧٥ — ٢ — ٧٢ وقارن رقم ٣٨٩ ونرى أن التسليم بعقاب شريكة الزوج الزاني يستلزم ذلك

(٤) انظر حكم محكمة أسيوط الابتدائية بهيئـة استئنافية في المجموعة الرسمية سنة ١٩١٣ رقم ٦٨ الحيثيتين الاخيرتين وهذه هي الحيثية التي قبل الاخيرة . وحيث أنه وان كان يظهر لاول وهلة من مطالعة المواد الخاصة بالزنا أنه لا عقاب على المرأة غير المتزوجة التي يزني بها رجل متزوج غير مرة في منزل الزوجية اذ أن المادة ٢٣٧ نصت على عقاب الزاني بالمرأة المتزوجة ولم يرد نص بخصوص من تزني مع الرجل المتزوج الا أن نص المادتين ٤٠ و ٤١ من قانون العقوبات عام وينطبق في جميع الاحوال الا ما استثنى بنص صريح ولذا يكون ما جاء بالمادة ٢٣٧ عقوبات لا يؤثر مطلقا في عقاب المرأة غير المتزوجة التي تقيم مع الزوج في منزل الزوجية ويزني بها ويكون فعل هذه المرأة معاقباً عليه بالمواد ٢٣٩ و ٤٠ و ٤١ عقوبات وبذا قضت المحاكم الفرنسية . انظر أيضاً المجموعة الرسمية سنة ١٩١٩ رقم ٧٩ حيث تقرر هذا الامر ضمنا

عندنا يختلف عنه فى القانون الفرنسى

نصت المادة ٥٩ عقوبات فرنسى على أن الشريك يعاقب عقاب الفاعل الاصلى الا فيما استثنى قانونا ، وجعلت المادة ٣٣٧ عقوبة الزوجة الزانية الحبس من ثلاثة شهور الى سنتين والمادة ٣٣٨ جعلت عقوبة شريكها هذه العقوبة نفسها مضافا اليها غرامة من ١٠٠ الى ٢٠٠٠ فرنكا ، أى أن الشارع وضع لشريك الزوجة الزانية عقوبة تخالف عقاب الزوجة . اذاً ليس هناك صعوبة فى القول بان وضع الشارع مادة استثنائية لعقاب الزوجة الزانية لا يفيد معافاة شريكة الزوج الزانى من العقاب اذ ان هذه طبقا للمادة ٥٩ تبقى خاضعة لقواعد الاشتراك العامة أى تعاقب عقاب الفاعل الاصلى

أما عندنا فالمادة ٤١ عقوبات كالمادة ٥٩ عقوبات فرنسى نصت على عقاب الشريك بعقاب الفاعل الاصلى الا عند وجود نص استثنائى . والمادة ٢٣٦ عقوبات المقابلة للمادة ٣٣٧ عقوبات جعلت عقوبة الزوجة الزانية الحبس لغاية سنتين . الا أن المادة ٢٣٧ المقابلة للمادة ٣٣٨ عقوبات فرنسى جعلت العقوبة بالنسبة لشريك الزوجة الزانية الحبس لغاية سنتين أيضا، أى نفس عقوبة الفاعلة الاصلية، أى لم تضع عقوبة استثنائية للشريك . وظاهر أنه لم يكن الشارع فى حاجة لوضع المادة ٢٣٧ عنـدنا لان المادة ٢٣٦ الخاصة بعقاب الزوجة مع المادتين ٤٠ و ٤١ الخاصتين بقواعد الاشتراك العامة كانت تؤدى الى عقاب الشريك بنفس العقوبة. اذاً ما هو سبب وضع المادة ٢٣٧ عقوبات عندنا ؟ هل يقصد بذلك مجرد التكرار ؟! لا يمكن أن يفسر ذلك الا باحد أمرين . اما ان يكون الشـارع المصرى قد جعل مواد الزنا قائمة بذاتها ، فتكلم فيها عن عقاب الفاعل الاصلى سواء كان الزوج أو الزوجة ، وتكلم فيها عن عقاب شريك الزوجة الزانية ، ولم يتكلم عن شريكة

الزوج الزانى ، مما يؤخذ منه أنه لم يرد معاقبتها ، ولا يخفى أنه لا عقوبة بلا نص كما قلنا . واما انه عند وضع باب الزنا نقلا عن القانون الفرنسى وعند وضع المادة ٢٣٧ رأى أن عقوبة شريك الزوجة الزانية المنصوص عنها فى المادة ٢٣٧ عقوبات فرنسى اكثر مما يلزم ولا محل لان يكون عقابه أشد من عقاب الفاعلة الاصلية ، فجعل بالمادة ٢٣٧ المذكورة عقابه كعقابها ولم يلتفت الى أنه كان فى غنى عن ذلك أى عن وضع نص خاص لعقاب شريك الزوجة الزانية بقواعد الاشتراك العامة ما دام قد جعل العقاب واحداً . يخرج من ذلك على ان هناك شكا على الاقل فيما اذا كان الشارع عندنا يريد أو لا يريد معاقبة شريكة الزوج الزانى ، والمتهم على ما نرى يستفيد من ذلك ، لانه لا عقوبة بلا نص والنص يجب أن يكون صريحاً غير مشكوك فيه لان الاصل عدم العقوبة . هذا فضلا عن أنه يمكن القول بانه ان جاز الخطأ على الشارع المصرى فى سنة ١٨٨٣ للسرعة التى عملت بها القوانين فى ذلك الوقت ، فان قانون العقوبات الحالى قد شرع فى سنة ١٩٠٤ وأجريت فيه جملة تعديلات . وقد يقال أيضاً أن الشارع المصرى أراد الاخذ برأى الفريق الاول من شراح القانون الفرنسى الذى من مقتضاه ان القانون فى وضعه مادة خاصة لعقاب شريك الزوجة الزانية قصد ابعاد أى اشتراك آخر فى جريمة الزنا خصوصاً وان مادتنا جعلت العقاب واحداً . ولا يمكن أن يكون قد قصد مجرد التكرار[1]. على اننا

---

(١) انما يجب علينا أن نقول انه ليس وضع الشارع الفرنسى عقوبة خاصة لشريك الزوجة الزانية كما لاحظنا من النصوص هو وحده السبب الوحيد الذى حمل أكثر الشراح والقضاة عندهم على تقرير معاقبة شريكة الزوج الزانى طبقا للقواعد العامة . بل قد انفرد بذكر هذا السبب بوضوح من بين المراجع التى أشرنا اليها بلانش جزء ٥ رقم ٢١٤ . وها هو مجمل الاسباب المبينة فى جميع تلك المراجع عدا وضع العقوبة الخاصة (أولا) أن المادتين ٥٩ و ٦٠ الخاصتين بالاشتراك عامتان تسريان على جميع الجرائم الا اذا نص على خلاف ذلك (ثانيا) أن الشارع كان مضطراً للكلام عن شريك الزوجة الزانية بصفة خاصة لانه حتم توفر أدلة خاصة بالنسبة له كما سنرى فى الكلام على الادلة (ثالثا) جريمة زنا الزوجة وجريمة زنا الزوج مختلفتان فى

على أى حال نرى أن هذا نقص فى التشريع اذ يجب أن تعاقب شريكة الزوج

الاركان المكونة لكل منهما . كذلك مختلفتان فى الاثر بالنسبة للعائلة ، ومختلفتان أيضا فى العقوبة ، فالقواعد الخاصة باحدى الجريمتين لا تطبق على الاخرى (رابعا) المواد ٢٣٦و٢٣٧و٢٣٨ الخاصة بزنا الزوجة وشريكها تحوى بعض نصوص استثنائية ، ففيما عدا ما جاء فى هذه النصوص يجب الخضوع الى القواعد العامة خصوصا فيما يختص بالادلة بالنسبة للزوجة ، كذلك المادة ٢٣٩ الخاصة بزنا الزوج وضعت نصا استثنائيا وهو تقييد النيابة بطلب الزوجة ففيما عدا ذلك أيضا وفى الاشتراك معه فى الجريمة يجب الخضوع للقواعد العامة . أما عن السبب الاول فقد نص فى القانون الفرنسى كما قلنا على عقاب بالنسبة للشريك يخالف عقاب الفاعلة الاصلية ، ولو كان الشارع الفرنسى لم يذكر عقوبة خاصة لشريك الزوجة الزانية تخالف عقوبته وجعل عقابه مثل عقابها كما هى الحال عندنا ما كان ليفيد هذا السبب بشىء ، اذ جعل عقاب الشريك كعقاب الفاعل الاصلى لا يحتاج للنص عليه بعد المادتين ٥٩ و ٦٠ الخاصتين بالاشتراك المقابلتين للمادتين ٤٠ و ٤١ عندنا والمادة ٢٣٧ الخاصه بعقاب الزوجة الزانية المقابلة للمادة ٢٣٦ عندنا . وانما هذا يدل على أن الشارع تكلم عن جريمة الزنا قائمة بذاتها ، واذا تكلم عنها قائمة بذاتها ولم يتكلم عن شريكة الزوج الزانى ، فلا يمكن عقابها قانونا لانه لا عقوبة بلا نص كما قلناه وقد جاء فى داللوز الهجائى تحت كلمة زنا رقم ٢٦ La loi a rangé le délit d'adultère dans une catégorie apart وذلك تعزيزاً لرأى الفريق الاول من الشراح الفرنسيين اذ قالوا رغما عن النص على عقاب مخالف بالنسبة للشريك أن القانون فى وضعه مادة خاصه لعقاب شريك الزوجة الزانية قصد ابعاد أى اشتراك آخر فى جريمة الزنا كما سبق أن قلنا . وعن السبب الثانى وهو أن الشارع كان مضطراً للتكلم عن شريك الزوجة الزانية بصفة خاصة لانه حتم توفر أدلة خاصة بالنسبة له ، فان هذا السبب وحده لا يدعو للتكلم عن العقاب ويمكن جعل الامر قاصراً على ذكر هذه الادلة الخاصة وعندنا على الخصوص مادتان مستقلتان المادة ٢٣٧ عقوبات نصت على عقاب شريك الزوجة الزانية والثانية ٢٣٨ نصت على الادلة التى يجب أن تتوفر ضده وكذلك كان الشأن فى القانون القديم (أنظر المادتين ٢٥٣ و ٢٥٤) وظاهر أنه كان يكفى تحقيقاً لهذا السبب ذكر المادة الثانية فقط (المادة ٢٣٨ عقوبات فرنسى تكلمت عن العقاب والادلة معا) أما عن السبب الثالث وهو اختلاف جريمة زنا الزوجة وجريمة زنا الزوج اركاناواثراوعقوبة وترتيب عدم صحة تطبيق القواعد الخاصة باحدى الجريمتين على الاخرى على ذلك ، فلا نرى أن هذا يؤثر فى موضوعنا بل هو أدعى لعدم القياس أى أن الاختلاف أدعى للقول بانه لا يصح عقاب شريكة الزوج الزانى قياسا على عقاب شريك الزوجة الزانية . أما السبب الرابع الذى يتلخص فى وجوب الخضوع للقواعد العامة فيما لم تنص عليه مواد الزنا بنص خاص فانه كالسبب الاول . وما دام الشارع عندنا نص فى الكلام على الزنا على عقاب شريك الزوجة الزانية بمثل عقابها فان هذا دليل كما قلنا على أنه أراد أن يتكلم على الزنا قائما بذاته لان مواد الاشتراك وزنا الزوجة

الزانى كما يعاقب شريك الزوجة الزانية . فنوجه رجاءنا الى الشارع لتدارك هذا الامر مدفوعين بالرغبة فى أن يكون القانون أول مقوم للاخلاق لانه أشد تأثيراً من كل شيء آخر

كفيلة بذلك وتغنى عن هذا النص . واذا سلمنا بان الشارع يتكلم عن الزنا مستقلا عن باقى مواد قانون العقوبات حيث نص على عقاب لشريك الزانية ولم ينص على عقاب لشريكة الزوج الزانى فلا يمكن عقاب هذه قانونا كما قررنا قبل ذلك

انتهى الجزء الاول ويليه الجزء الثانى

كلية الحقوق الملكية

مذكرات
فى تحقيق الجنايات

للسنة الثالثة — قسم الليسانس

مطبعة الاعتماد بشارع حسن الاكبر بمصر

(ثانياً) تشرد الاولاد [1]

١ — ان حرية النيابة فى رفع الدعوى العمومية مقيدة أيضاً فى جريمة التشرد المنصوص عنها فى المادة الاولى فقرة ج من قانون الاحداث المتشردين وهو القانون رقم ٢ سنة ١٩٠٨ وذلك بمقتضى المادة الرابعة من القانون المذكور فقد نصت المادة الاولى فقرة ج على أن الولد الذى لم يبلغ من العمر خمس عشر سنة كاملة ذكراً كان أو أنثى يعتبر متشرداً اذا كان سيىء السلوك ومارقاً من سلطة أبيه أو وصيه أو أمه أو كان الاب متوفياً أو غائباً أو كان عديم الاهلية أو من ولى أمره و نصت المادة الرابعة فقرة أولى على أنه لا تقام الدعوى العمومية على ولد متشرد بمقتضى الفقرة ج من المادة الاولى المذكورة الا بتصريح سابق من أبيه أو وصيه أو أمه اذا كان الاب متوفياً أو غائباً أو كان عديم الاهلية أو من ولى أمره . أى أن الدعوى العمومية لا ترفع على الولد المتشرد فى هذه الحالة الا بناء على طلب والده أو وصيه الخ . واذا رفعت بغير طلبه أو تصريحه فيكون رفعها هذا غير قانونى ولا يجوز للقضاء نظرها كما فى حالة الزنا

٢ — وأباحت المادة الرابعة فقرة ثالثة لمن صرح باقامة الدعوى فى تلك الحالة أو من يقوم مقامه بطلب اخلاء سبيل الغلام بعد ارساله الى الاصلاحية ولو لم يبلغ ١٨ سنة لانه متى بلغ هـذه السن بحيث اخلاء سبيله حتما طبقاً للمادة الثانية

(ثالثاً) الجريمة التى يرتكبها الموظف أثناء تأدية وظيفته

٣ — ان القيدين الاولين لحرية النيابة فى رفع الدعوى العمومية (الزنا وتشرد الاحداث) قانونيان أى منصوص عنهما قانونا وهناك قيـد ادارى

---

(١) راجع القانون رقم ٢ سنة ١٩٠٨ الصادر فى ٩ مايو الموافق ٨ ربيع الثانى سنة ١٣٢٦

لحرية النيابة فى رفع الدعوى العمومية جاء فى قرار مجلس الوزراء الصادر فى ٨ أبريل سنة ١٨٩٥ متى وقعت من الموظف جريمة أثناء تأدية وظيفته فقد نصت المادة السابعة من القرار المذكور بما يأتى : لما كانت اقامة الدعوى على الموظفين بسبب ما يقع منهم أثناء تأدية وظائفهم مما يترتب عليه اضطراب فى أعمال المصلحة التابعين لها فيجب على النيابة قبل اقامة الدعوى على أحد الموظفين أن تتفق مع الجهة الرئيسية التابع لها الموظف أو المستخدم واذا حصل خلاف ترفع النيابة الامر لوزير الحقانية وهو يتفق مع الوزير ذى الشأن ويصدر قراره فى ظرف خمسة عشر يوما من يوم المخابرة فى المسألة مع الوزير المشار اليه

٤ — والذى يترتب على أن هذا القيد لحرية النيابة فى رفع الدعوى ادارى لا قانونى أن الدعوى اذا رفعت من النيابة بدون اتباع ما ذكر يكون رفعها قانونيا ويكون على القضاء الفصل فيها كأية قضية أخرى لان القضاء لا يخضع لاى قرار ادارى مهما كان مصدره وانما هذا لا يمنع من مؤاخذة عضو النيابة الذى خالف ذلك تأديبيا

٥ — ثم انه يجب أن يلاحظ أن الامر قاصر على الجرائم التى يرتكبها الموظفين أثناد تأدية وظائفهم وذلك مراعاة لمصلحة الاعمال التى يقومون بها فاذا ما ارتكب الموظف جريمة وهو لا يؤدى وظيفته فشأنه شأن بقية الافراد أى أنه ليس هناك قيد لحرية النيابة فى رفع الدعوى عليه . وانما جرى العمل على اخطار المصلحة التابع اليها

٦ — وهناك استثناء لقاعدة أن القيد بالنسبة للموظف ادارى وهو فيما يتعلق بمستخدمى الجمارك وعمالها وكل رجل من رجال الضبط والربط منوط بالمراقبة الجمركية فى جرائم التهريب فان القيد بالنسبة لهم قانونى

قد نصت المادة الاولى من القانون رقم ٣ سنة ١٩٠٣ الصادر فى ٧ مايو على أنه يعاقب بالحبس من ثلاثة أشهر الى ثلاث سنين كل مستخدم أو عامل

بالجمارك وكل رجل من رجال الضبط والربط منوط بالمراقبة الجمركيـة اجترأ على تهريب بضائع أو الشروع فى تهريبها سواء بصفة فاعل أصلى أو شريك ويعاقب بهـذه العقوبة كل مستخدم أو عامل بالجمارك وكل رجل من رجال الضبط والربط منوط بالمراقبـة الجمركية حاول بارتكابه أى فعل أثنـاء تأدية وظيفته أو بسبب هذه التأدية أو بتقصيره عمدا فى واجباته تسهيل عدم دفع الرسوم الجمركية على البضائع المقررة عليها هذه الرسوم أو تسهيل ادخال شىء فى القطر بطريقة غير قانونية من البضائع الممنوع دخولها أو المحتكرة

ولكن المادة الثالثـة نصت على أنه لا تصح المحاكمة على تلك الجرائم الا بنـاء على شكوى من مدير عموم الجمـارك أو من يقوم مقـامه أى أن حرية النيابة فى رفع الدعوى العمومية فى تلك الاحوال مقيدة بارادة مدير عموم الجمارك وبما ان هذا القيد نص عنه قانوناً فاذا رفعت الدعوى العمومية دون أن يشكو ويطلب ذلك مدير عموم الجمارك فانها لا تكون مقبولة أمام القضاء ولا يجوز له نظرها وليس لمدير الجمارك أو من يقوم مقامه التنازل عن الشكوى بعد تقديمها كالزوج لان القانون لم يعطه هذا الحق ولا مبرر لذلك

(رابعاً) الحصانة النيابية

سبق أن تكلمنا عنها وقد رأينـا أن النيابة مقيدة باذن المجلس المختص وهذا القيد قانونى الا أنه وقتى يزول بانقضاء مدة انعقاد البرلمان

ما يقيد حرية النيابه فى عدم رفع الدعوى العمومية

٧ — قد رأينا ما يقيد حرية النيابة فى رفع الدعوى العمومية وهناك أيضاً ما يقيـد حريتها فى عدم رفع الدعوى العمومية أى قد ترفع الدعوى العمومية بدون ارادتها أو رغم ارادتها

وهذا يحصل فى حالتين (الاولى) حالة تحريك الدعوى العمومية بمعرفة

المدعى المدنى (الثانية) حالة تحريك الدعوى العمومية بمعرفة القضاء

(١) تحريك الدعوى العمومية بمعرفة المدعى المدنى

٨ — هذا الحق كما لا يخفى هو أثر من آثار الاتهام الشخصى اذ كانت الدعوى العمومية قديما شخصيـة كالدعوى المدنية أى لا ترفع الا ممن وقع عليه الضرر من الجريمة وقد سبق أن تكلمنـا عن ذلك وعن جعل الاتهـام بعد ذلك عاما أى اعطاء الحق فى رفع الدعوى العمومية لكل شخص خوفا من اهمال من وقع عليه الضرر المباشر أو تصالحه مع الجانى أو خوف بأسه وبينا أيضاً كيف انتقل هذا الحق الى سلطة حكومية هى النيابة العمومية باعتبـارها نائبة عن الهيئة الاجتماعية خوفا من أن يتخذ الافراد ذلك تجارة أو يخشون المتهم اذا كان ذا سطوة وبطش

٩ — وان حكمة بقاء هذا الاثر من الاتهام الشخصى مع وجود النيابة التى تنوب عن الجميع هى أن تكون هذه السلطة مراقبة بمعرفة أشد الناس تأثرا من الجريمة

١٠ — ولكن هذه الرقابة فى الحقيقة مقيدة بقيدين (الاول) ان من وقع عليه الضرر لا يستطيع أن يحرك الدعوى العمومية الا اذا ادعى مدنياً ودفع الرسوم اللازمة المناسبة للتعويض الذى يطلبه وعين له محلا فى البلدة الـكائن فيها مركز المحكمة ان لم يكن مقيما بها هذا فضلا عن كون المجنى عليه قد لا يحصل له ضرر من الجريمة فلا يستطيع أن يدعى مدنيـاً فيترتب على ذلك أنه لا يستطيع تحريك الدعوى العمومية (القيد الثـانى) انه لا يمكن تحريك الدعوى العمومية بمعرفة المدعى المدنى مباشرة الا فى الجنح والمخالفات التى تحصل فى القطر المصرى (المادة ٤ عقوبات) أما الجنـايات على العموم والجنح والمخالفـات التى تحصل خارج القطر المصرى فلا يملك المدعى المدنى تحريكها مباشرة

١١ — قلنا ان المدعى المدنى يحرك الدعوى العمومية ولكن بعض شراح القانون الفرنسى[١] يخالف ذلك ويقول ان المدعى المدنى يرفع الدعوى المدنية فقط ولا يحرك الدعوى العمومية سوى الطلبات التى تبديها النيابة فى الجلسة . ولكن هذا الرأى ينتج نتائج غير مقبولة عقلا وتتناقض مع النصوص وذلك لانه اذا لم تبد النيابة طلباً ما فى الجلسة وقالت أنه ليس لديها طلباً تعتبر الدعوى العمومية بناء على هذا الرأى غير مرفوعة . ولا يمكن أيضاً نظر الدعوى المدنية لان هذه الدعوى لا تنظر أمام المحاكم الجنائية الا تبعاً للدعوى الجنائية واذا ما انعدمت الدعوى الجنائية أصبحت المحكمة الجنائية ولا شأن لها بالدعوى المدنية فلا تصبح هناك فائدة اذا من دعوى المدعى المدنى المباشرة أمام المحاكم الجنائية وهذا أيضا يتناقض مع المواد ٥٢ و ١٢٩ و ١٥٧ من قانون تحقيق الجنايات فقد نصت الاولى بانه يجوز للمدعى المدنى فى مواد المخالفات والجنح أن يرفع دعواه الى المحكمة المختصة بها (أى محكمة الجنح أو محكمة المخالفات) مع تكليف خصمه مباشرة بالحضور أمامها بشرط أن يرسل أوراقه الى النيابة العمومية قبل الجلسة بثلاثة أيام ونصت المادة ١٢٩ الواردة فى باب المخالفات على أنه تحال القضايا على القاضى (أى قاضى محكمة المخالفات) بامر يصدر من قاضى التحقيق أو من أودة المشورة أو بناء على تكليف المدعى عليه مباشرة بالحضور أمامه من قبل أحد أعضاء النيابة العمومية أو من قبل المدعى المدنى ونصت المادة ١٥٧ بمثل ذلك فيما يختص بالجنح فهذه النصوص صريحة فى أن الدعوى العمومية يمكن أن تحال على قاضى الجنح أو المخالفات من المدعى المدنى مباشرة أى يستطيع المدعى المدنى تحريك الدعوى العمومية فاذا امتنعت النيابة عن ابداء طلب ما أو حتى طلبت البراءة فهذا لا يؤثر على الدعوى العمومية أو القاضى بشىء ويجب على القاضى الفصل فى الدعوى بالادانة أو البراءة حسبما يرى من وقائعها لانه

---

(١) اسلييه على مباشرة الدعويين العمومية والمدنية وانعدامهما جزء أول رقم ٧٠

أصبح مختصاً بذلك بما أن الدعوى أحيلت عليه قانونا ممن يملك ذلك وهو المدعى المدنى[1]

١٢ — قد يقال أنه لا لزوم اذاً لوجود النيابة فى الجلسة فى مثل هذه الاحوال ولكن النيابة صاحبة الدعوى العمومية أصلا ولها استعمالها كما سبق أن رأينا ويجب معرفة رأيها على الاقل ثم أنه لا ينتظر منها أن لا تبد طلباً ما فى جميع الاحوال

١٣ — وبما أن من وقع عليه الضرر من الجريمة لا يملك تحريك الدعوى العمومية الا اذا ادعى مدنيا أى الا اذا كان له الحق فى المطالبة بتعويض يترتب على ذلك أنه اذا لم يكن محقاً فى طلب تعويض كان لا صفة له فى رفع الدعوى المدنية وبالتالى لا يمكنه تحريك الدعوى العمومية فمثلا اذا وجه شخص لآخر اليمين الحاسمة فى دعوى مدنية لحلفها لا يمكن أن يرفع عليه دعوى مباشرة أمام محكمة الجنح بحجة أنه حلف يميناً كاذبة لان توجيه اليمين الحاسمة معناه التنازل عن الحق المطلوب الحلف عليه اذا حلفت اليمين صدقا أو كذبا فبعد الحلف لا يصح المطالبة بتعويض يشمل طبعاً الحق الذى حلف عليه ولا يملك رفع الدعوى العمومية فى هذه الحالة سوى النيابة اذا ثبت لها كذب اليمين ولا يمكن للمجنى عليه أن يدخل مدعيا مدنياً حتى مع رفع الدعوى العمومية من النيابة لانه محرم عليه قطعاً الادعاء مدنياً باى شكل

واذا رفعت الدعوى من غير ذى صفة كما هى الحال فى هذا المثال فان المحكمة لا تقبل الدعوى المدنية للسبب الذى قدمناه ولا تقبل الدعوى العمومية أيضاً لانها لم تحرك تحريكا قانونياً ممن يملك ذلك ولا يمكن للنيابة أن تتجنب عدم قبول الدعوى العمومية بابداء طلبات فى الجلسة لانها فى هذه الحالة لا يمكنها السير فى الاجراءات الا بصفتها خصما أصليا لا خصما

(١) الحقوق السنة السادسة عشرة ص ٤١ ومنشور لجنة المراقبة القضائية فى المجموعة الرسمية السنة الرابعة ص ١٢٩

منضما وعليها رفع الدعوى بالشكل الصحيح اذا أرادت [١] بصفتها خصما أصليا

١٤ — كذلك اذا رفع شخص دعوى بسند وحكم نهائيا من المحكمة المدنية بمقتضى هذا السند فان المحكوم عليه لا يستطيع أن يحرك الدعوى العمومية بتزوير هذا السند اذ لاحق له فى المطالبة بأى حق مدنى لا كتساب ذلك الحكم المدنى النهائى قوة الشيء المحكوم فيه [٢]

١٥ — وبناء على هذه القاعدة أيضاً لا يصح لأجنبي أن يرفع جنحة مباشرة على وطنى أمام المحكمة الاهلية لانه لا يمكنه المطالبة بحق مدنى أمام هذه المحكمة [٣]

تنازل المدعى المدنى عن دعواه

١٦ — اذا تنازل المدعى المدنى عن دعواه فان هذا التنازل لا يؤثر الا على الحق المدنى أما الدعوى العمومية فلا يملك المدعى المدنى التنازل عنها بعد تحريكها واذا كانت النيابة العمومية وهى صاحبة الدعوى العمومية أصلا لا تستطيع التنازل عنها فمن باب أولى لا يملك ذلك المدعى المدنى الذى قد يكون تنازله منافيا للمصلحة العامة ولا يخفى أن الدعوى العمومية ملك الهيئة الاجتماعية فمتى رفعت للقاضى أصبح وحده مختصاً بها ملزما بالفصل فيها

هل يستطيع من وقع عليه الضرر من جريمة أن يلزم النيابة أو قاضى التحقيق بالتحقيق بالادعاء مدنيا

١٧ — قد رأينا الى الآن أنه يمكن لمن وقع عليه الضرر من الجريمة أن يلزم القضاء بنظرها اذا كانت جنحة أو مخالفة بالادعاء مدنيا فهل يمكنه

(١) أنظر حكم النقض فى المجموعة الرسمية سنة ١٩١٢ رقم ٦٩

(٢) حكم النقض فى المجموعة الرسمية سنة ١٩٠٩ رقم ٧١

(٣) المجموعة الرسمية سنة ١٩٢٣ رقم ١٣ وهذا هو المبدأ الراجح وانظر عكسه المجموعة الرسمية سنة ١٩٠٧ رقم ١٠ والمقالة المنشورة فى مجلة مصر العصرية جزء أول ص ٤٩١

كذلك أن يلزم النيابة أو قاضى التحقيق بالقيام باجراءات التحقيق بالادعاء مدنياً أيضاً (أمام النيابة أو أمام قاضى التحقيق)

ان كل ما هو مباح فى هذا الصدد لمن وقع عليــه ضرر من الجريمة أن يدخل مدعيا مدنيا ويحضر التحقيقات ان حصلت ليس الا

وقد نصت المادة ٥٤ على أنه يجوز لكل من ادعى حصول ضرر له من جناية أو جنحة أو مخالفة أن يقدم شكواه بهذا الشأن ويعتبر نفسه مدعيا بحقوق مدنية فى أى حالة كانت عليها الدعوى الجنائية حتى تتم المرافعة

وليس معنى ذلك أنه متى قدم الشكوى وادعى مدنيا وجب على النيابة أو قاضى التحقيق القيام بالتحقيق حتى اذا رؤى أن لامحل له لعــدم وجود جريمة أو عدم العقاب وذلك (أولا) لأن المادة ٢٩ لم تلزم النيابة بالتحقيق عند كل بلاغ أو شكوى اذ جاء فيها : اذا رأت النيابة العموميــة من بلاغ قدم لها أو محضر محرر بمعرفة أحد رجال الضبط أو من أى اخبار وصل اليها وقوع جريمة فعليها أن تشرع فى اجراءات التحقيق الخ وهذا (أى الاسراع فى التحقيق) واجبها سواء كانت الشكوى مقدمة اليهــا مع ادعاء مدنى أم لا وسواء كانت مقدمة ممن وقع عليــه ضرر من الجريمة أم من أى شخص آخر اذا رأت أن هناك محلا للتحقيق واذا لم تر ذلك فليس هناك من يجبرها وللمدعى المدنى رفع دعواه مباشرة اذا شاء (ثانيا) قد نصت المادة ٥٧ على أنه اذا رأت النيابة فى مواد الجنايات أو فى جنح التزوير والتفالس والنصب والخيانة ان هناك فائدة فى تحقيق الدعوى بمعرفة قاضى تحقيق بالنظر لظروفها الخصوصية فيجوز لها فى أى حالة كانت عليها الدعوى أن تخابر رئيس المحكمة الابتدائية وهو ينتدب أحد قضاة المحكمة لمبــاشرة هذا التحقيق أى أن قاضى التحقيق لا يملك التحقيق حتى اذا أراد والامر متروك للنيابة فان شاءت طلبت اليه التحقيق وان شاءت حققت بنفسها . وانما على اى حال طبقا للمادة ٥٤ كما قلنا لمن وقع عليه الضرر من الجريمة ان يعتبر نفسه مدعيا مدنيا

فى أية حالة كانت عليها الدعوى حتى تتم المرافعة اى امام النيابة أو امام قاضى التحقيق أو امام المحكمة حتى تنتهى المرافعة فى الدعوى

(٢) حق القضاء فى تحريك الدعوى العمومية

١٨ — سبق أن قلنا فى الكلام على طرق الاتهام انه كان هناك الاتهام القضائى وان فيه من الخطر ما فيه بسبب خلط سلطتى الاتهام والقضاء اللتين يجب أن يكونا مستقلتين لان القاضى الذى يرفع الدعوى لا شك يكون متأثراً برأيه عند القضاء فيها ولذلك كما سبق أن قلنا اذا رفع وكيل نيابة الدعوى العمومية فى قضية ما ثم يعين قاضياً لا يصح أن ينظر تلك القضية .

١٩ — ولكن هذه الطريقة وهى طريقة الاتهام القضائى بقى أثر من آثارها للرقابة على النيابة كما هى الحال مع طريقة الاتهام الشخصى وللمحافظة على كرامة القضاء وهيبته والاحترام الواجب له وفى كل جريمة تقع فى الجلسة — اذاً الاتهام القضائى نوعان

(١) الاتهام القضائى للرقابة على النيابة

(٢) والاتهام القضائى للمحافظة على كرامة القضاء وهيبته وفى كل جريمة تقع فى الجلسة

الاتهام القضائى كرقابة على النيابة

٢٠ — هذا الحق لم يعطه الشارع لكافة المحاكم أو القضاة بل أعطاه لنوع خاص من المحاكم على النحو الذى سيظهر مما يلى

نصت المادة ٦ من لائحة ترتيب المحاكم الاهلية على أن لمحاكم الاستئناف تكليف قلم النائب العمومى باقامة الدعوى الجنائية

ونصت المادة ٤٥ من قانون تحقيق الجنايات على أنه يجوز لدائرة الجنايات بمحكمة الاستئناف أن تقيم الدعوى العمومية على حسب ما هو مدون فى المادة ٦٠ من لائحة ترتيب المحاكم الاهلية

فمن المادة ٦٠ من لائحة ترتيب المحاكم الاهلية يفهم أن لمحكمة الاستئناف فى تكليف النيابة باقامة الدعوى ومعنى محكمة الاستئناف هنا جميع مستشارى محكمة الاستئناف بما فيهم الرئيس والوكيل بهيئة جمعية عمومية

أما دائرة الجنايات بمحكمة الاستئناف المنصوص عنها فى المادة ٤٥ تحقيق جنايات فهى دائرة واحدة من دوائر محكمة الاستئناف

ثم أن المادة ٦٠ من لائحة ترتيب المحاكم قالت أن لمحكمة الاستئناف تكليف النيابة باقامة الدعوى

والمادة ٤٥ تحقيق جنايات قالت أن لدائرة الجنايات بمحكمة الاستئناف أن تقيم الدعوى العمومية

٢١ — اذاً يجب علينا أن نبحث أولا فيما اذا كان حق محكمة الاستئناف وحق دائرة الجنايات موجودين معاً بالنسبة للدعوى العمومية وما هو المقصود بدائرة الجنايات بمحكمة الاستئناف فى المادة ٤٥ من قانون تحقيق الجنايات ثم نبحث فى الفرق بين تعبيرى المادتين ٦٠ من لائحة ترتيب المحاكم الاهلية و٤٥ تحقيق جنايات اذ الاولى لا تخول لمحكمة الاستئناف الا تكليف النيابة برفع الدعوى العمومية والثانية تبيح لدائرة الجنايات اقامة الدعوى العمومية بنفسها لا تكليف النيابة فقط

البحث الاول

٢٢ — أما فيما يختص بالامر الاول فلا يفسره لنا تفسيراً واضحاً الا الرجوع قليلا الى التشريع القديم لنرى كيف تدرج حتى أصبح الامر قاصراً على محاكم الجنايات الحالية

لما نصت المادة ٦٠ من لائحة ترتيب المحاكم الاهلية على ما تقدم أى على أن لمحكمة الاستئناف تكليف النائب العمومى باقامة الدعوى العمومية نصت المادة ٣٩ من قانون تحقيق الجنايات القديم بمثل هذا النص تماما وهذا

ما جاء فيهـا : يجوز لمحاكم الاستئناف أن تطلب اقامة الدعوى الجنائية على حسب ما هو مقرر فى المادة ٦٠ من لائحة ترتيب المحاكم الاهلية

٢٣ — وفى ٢٨ مايو سنة ١٨٩٥ عدلت المـادة ٣٩ المذكورة وصارت كما يأتى : يجوز لدائرة الجنـايات المؤلفة من خمسة قضاة بمحكمة الاستئناف أن تطلب اقامة الدعوى العمومية على حسب ما هو مبين فى المـادة ٦٠ من لائحة ترتيب المحاكم الاهليـة . أى أن حق تكليف النـائب العمومى باقامة الدعوى العمومية انتقل من الجمعيـة العمومية لمحكمة الاستئناف الى دائرة الجنـايات المؤلفة من خمسة قضاة بمحكمة الاستئناف وتفسيرا لعبـارة دائرة الجنايات المؤلفة من خمسة قضاة بمحكمة الاستئناف نقول ان المادة العاشرة القـديمة من لائحة ترتيب المحاكم الاهليـة كانت تنص على أن الاحكام (الاستئنافية) فى مواد الجنايات تصدر من ثلاثة قضاة الا أنه فى الجنـايات التى يعاقب عليها القانون بالاعدام أو بالاشغال الشاقة المؤبدة أو الحبس المؤبد أو النفى المؤبد كان يجب أن تشكل هيئة للجلسة التى تحكم فيها من خمسة قضاة

٢٤ — بعد ذلك صدر قانون تحقيق الجنايات الحالى فى ١٤ فبراير سـنة ١٩٠٤ وأصبحت المـادة ٣٩ فى قانون تحقيق الجنـايات القديم المعدلة فى ٢٨ مايو سنة ١٨٩٥ — المادة ٤٥ فى القانون الحالى حرفا بحرف

٢٥ — أخيراً أنشئت محاكم الجنـايات الجديدة بالقانون الصادر فى ١٢ يناير سنة ١٩٠٥ (القانون نمرة ٤ سنة ١٩٠٥ المعروف بقانون تشكيل محاكم الجنايات) وأصبحت الجنايات على اختلاف أنواعها تنظر درجة واحدة بمعرفة محاكم الجنايات المتنقلة فلم يعد هناك محل لبقـاء الدائرة الجنائية فى محكمة الاستئناف من ثلاثة أو من خمسة مستشارين ولذلك فى يوم صـدور هذا القانون عدلت المـادة ١٠ من لائحة ترتيب المحاكم الاهليـة بالقانون نمرة ٥ سنة ١٩٠٥ بأن حذف منها ما هو خاص بالمواد الجنائية كذلك عدلت المـادة ٤٥ من قانون تحقيق الجنايات بالقانون رقم ٦ سنة ١٩٠٥ وصارت يجوز لدائرة

الجنايات بمحكمة الاستئناف أن تقيم الدعوى العمومية على حسب ما هو مدون فى المادة ٦٠ من لائحة ترتيب المحاكم الاهلية أى رفع منهـا قيد أن تكون الدائرة الجنائية التى لها حق اقامة الدعوى العمومية مؤلفة من خمسة مستشارين بمـا أن محاكم الجنايات الجديدة مؤلفة من ثلاثة فقط لنظر كافة الجنايات الامر الذى يفهم منه أن محاكم الجنايات حلت محل الدائرة الجنائية بمحكمة الاستئناف فى حق اقامة الدعوى العمومية

٢٦ — قد يقال أن محاكم الجنايات المتنقلة شىء ودوائر الجنايات بمحكمة الاستئناف شىء آخر ولم لم يغير الشارع عند تعديل المـادة ٤٥ من قانون تحقيق الجنايات عبارة (لدائرة الجنايات بمحكمة الاستئناف) بعبارة (لمحاكم الجنايات) العمومية ليكون الامر واضحاً لا لبس فيه

أما كون محكمة الجنـايات المتنقلة هى نفسها دوائر الجنايات بمحكمة الاستئناف فهذا لاشك فيه لان كلا تؤلف من مستشارين بمحكمة الاستئناف وتنظر محاكم الجنايات نفس القضايا التى كانت تنظرها دوائر الجنايات بمحكمة الاستئناف وكل ما حصل من التغيير هو أن اختصاص المحكمة الابتدائية فى نظر الجنـايات بصفة محكمة أول درجة بالنسبة لدوائر الجنايات بمحكمة الاستئناف قد الغى وصارت الجنايات تنظر أمام محاكم الجنايات الجديدة درجة واحدة

أما عدم تغيير عبارة (لدائرة الجنايات بمحكمة الاستئناف) بعبـارة (لمحاكم الجنايات) فعلتـه أن محاكم الجنايات عند انشائها لم تعم كل القطر دفعة واحدة [1] ونفذ ذلك تدريجيا بمقتضى الحق المخول لوزير الحقانية بالمادة ٥٥ من قانون تشكيل محاكم الجنايات فـكان النظام القـديم متبعاً فى بعض الجهات فى الوجه القبلى كأسيوط أى تنظر الجنايات ابتدائياً بمعرفة المحاكم

---

(١) أنظر حكم محكمة جنايات بنى سويف وحكم النقض فى المجموعة الرسمية سنة ١٩١٨ رقم ١٧

الابتدائية واستئنافياً بمعرفة دوائر الجنايات بمحكمة الاستئناف فأبقى الشارع عبارة (لدائرة الجنايات بمحكمة الاستئناف) لتشمل النوعين من الدوائر الجنائية التى تفصل بصفتها محكمة ثانى درجة والتى تفصل نهائياً دفعة واحدة أى محاكم الجنايات الحاليـة ولفظتا (بمحكمة الاستئناف) بقاؤهما لا يضر شيئاً لان محاكم الجنايات الحالية لا تخرج عن كونها دوائر جنائية مشكلة من محكمة الاستئناف

٢٧ — ثم يجب أن نلاحظ أنه يترتب على قولنا أن محاكم الجنايات غير دوائر الجنايات نتيجة غريبـة وهى أن محكمة الاستئناف مشخصة فى محاكم الجنايات الجديدة ليس لها حق اقامة الدعوى العمومية أو بعبارة أخرى ليست لها رقابة على النيابة مع أن هذه الرقابة مقررة فى أساس التشريع بمقتضى المادة ٦٠ من لائحة ترتيب المحاكم الاهلية وبمقتضى المادة ٤٥ من تحقيق الجنايات التى عدلت عقب صدور قانون تشكيل محاكم الجنايات الذى أعطى اختصاص دائرة الجنـايات بمحكمة الاستئناف الى محاكم الجنايات فلو كان الشارع أراد حرمان هـذه المحاكم من رقابة النيابة لنص على ذلك صراحة . بل بالعكس تأيد ابقاء هذه الرقابة بالمادة ٤٥ مع تعديلها بعد صدور قانون تشكيل محاكم الجنايات وبابقاء المادة ٦٠ من لائحة ترتيب المحاكم الاهلية والمادة ٦٢ من قانون تحقيق الجنايات التى جاء فيها انه اذا طلبت محكمة الاستئناف اقامة الدعوى العمومية فيقوم باداء وظائف قاضى التحقيق من تعينه لذلك من أعضائها الخ

البحث الثانى

هل محاكم الجنايات تطلب اقامة الدعوى أو تقيم الدعوى بنفسها ؟

٢٨ — نصت المادة ٦٠ من لائحة ترتيب المحاكم الاهلية على أن لمحاكم الاستئناف (أى محاكم الجنايات الحالية كما انتهينا الى ذلك فى البحث الاول) تكليف قلم النائب العمومى باقامة الدعوى الجنائية

ولكن نصت المادة ٤٥ قانون تحقيق الجنايات على أنه يجوز لدائرة الجنايات بمحكمة الاستئناف (محاكم الجنايات الحاليـة) أن تقيم الدعوى العمومية على حسب ما هو مدون فى المادة ٦٠ من لائحة ترتيب المحاكم الاهلية

ثم نصت المـادة ٦٢ من قانون تحقيق الجنايات على أنه اذا طلبت محكمة الاستئناف (محاكم الجنايات الحالية) اقامة دعوى عمومية الخ

فظاهر من المادة ٦٠ من اللائحة والجزء الاخير من المادة ٤٥ تحقيق جنايات (على حسب ما هو مدون فى المادة ٦٠ من اللائحة) والمادة ٦٢ تحقيق جنايات أن محاكم الجنايات لا تملك اقامة الدعوى بنفسها وانمـا لها فقط أن تكلف النيابة أو أن تطلب منها رفع الدعوى العمومية

وظاهر من الجزء الاول من المـادة ٤٥ (يجوز لدائرة الجنايات بمحكمة الاستئناف أن تقيم الدعوى) ان محاكم الجنايات تملك اقامة الدعوى بالفعل لا مجرد تكليف النيابة بذلك

٢٩ — والفرق بين الامرين عظيم لانه يترتب على كون محاكم الجنايات لا تملك الا أن تطلب من النائب العمومى رفع الدعوى ان حق الرقابة القضائية على النيابة يصبح كعدمه اذا لم تنفذ النيابة هذا الطلب وأيدها فى ذلك وزير الحقانيـة اذ لا تستطيع المحكمة بعد ذلك ارغامها على اجابة طلبها وهذا لا يصح أن يكون ولا يمكن أن يكون ما أراد الشارع رغم ما هو ظاهر من كل النصوص تقريباً الخاصة بهذا الموضوع (المادة ٦٠ من اللائحة والجزء الاخير من المادة ٤٥ تحقيق جنايات والمادة ٦٢ تحقيق جنايات ويمكن القول أيضاً بأن الجزء الاخير من المادة ٤٥ المذكور يقيد الجزء الأول منها ويجعله ينصرف الى طلب اقامة الدعوى لا اقامة الدعوى بالفعل) واذا ما رجعنا الى النصوص الفرنسية لهذه المواد لوجدنا أن المادة ٦٠ من لائحة ترتيب المحاكم الاهليـة نصت أن محاكم الاستئناف (محاكم الجنايات) يمكنها أن تقيم كل

دعوى عمومية [١] والمادة ٤٥ تحقيق جنايات نصت على أن دائرة الجنايات بمحكمة الاستئناف (محاكم الجنات) يمكنها أن تقيم الدعوى العمومية [٢] والمادة ٦٢ تحقيق جنايات نصت على أنه فى حالة اقامة الدعوى العمومية بمعرفة محكمة الاستئناف (محاكم الجنايات) الخ[٣]

٣٠ — نخرج من ذلك على أن لمحاكم الجنايات باجماع النصوص حق اقامة الدعوى العمومية نفسها لا لمجرد طلب ذلك من النيابة الامر الذى يتفق مع اعطاء القضاء حق الرقابة على النيابة

٣١ — وعندما تستعمل محكمة الجنايات هذا الحق نصت المادة ٦٢ من قانون تحقيق الجنايات على أنها تعين أحد أعضائها ليقوم بأداء وظائف قاضى التحقيق . فما معنى ذلك ؟ وهل يقوم هـذا العضو بوظائف قاضى التحقيق بمعنى ظاهر هذه العبارة أى هل له أن يقرر بأن لا وجه لاقامة الدعوى أو يقرر بالاحالة على المحكمة وتكون قراراته عرضة للطعن فيها أمام المحكمة الابتدائية ؟ وهل المحكمة (أى محكمة الجنايات) مجبرة دائما على تعيين أحد أعضائها للتحقيق ؟

لنتكلم أولا عن عبـارة (وظائف قاضى التحقيق) التى يقوم بها العضو المعين وهل يملك التقرير بان لا وجه الخ ثم نتكلم عما اذا كانت المحكمة مجبرة على تعيين أحد أعضائها للتحقيق

٣٢ — أما عبارة (وظائف قاضى التحقيق) فى هذا الموضع لا معنى لها الا من حيث اجراءات التحقيق ليس الا أى ان مهمة العضو المنتدب جمع

---

(١) Toute fois les cours d'appel pourront évoquer toute action puplique etc.

(٢) la chambre criminelle de la cour d'appel peut évoquer etc.

(٣) Dans le cas d'évocafion par la cour d'appel etc. ومعنى هـذه الـكلمة évocation القضائى انتزاع محكمة عليا دعوى من اختصاص غيرها والحكم فيها

لادلة فقط لاننــا اذا قلنا أنه يكون كقاضى التحقيق بمعنى الـكلمة لترتب على ذلك أنه عنــد انتهائه يحيل الدعوى على المحكمة أو يقرر بأن لا وجه . ولا فائدة من احالة الدعوى على المحكمة لأن الدعوى قد أقيمت فعـلا ولا يصح له أن يقرر بأن لا وجه لاقامة الدعوى لان المحكمة بكامل هيئتها اقامتها فعلا وأصبحت مختصة بهـا . ولترتب على ذلك أيضاً انه اذا قرر حتى الاحالة على المحكمة يجوز الطعن فى قراره أمام المحكمة الابتدائيـة وهذه يجوز لها أن تقرر بأن لا وجه لاقامة الدعوى فيكون معنى ذلك أن محكمة تنقض قرارا لمحكمة أعلى منها وتنزع منها ما أصبحت مختصة به قانونا

٣٣ — ولا تدل عبارة المادة ٦٢ على أنه يجب على محكمة الجنايات عند اقامة الدعوى أن تعين أحد أعضائها للتحقيق لانه جاء فيها (اذا طلبت محكمة الاستئناف اقامة دعوى عموميـة فيقوم باداء وظائف قاضى التحقيق من تعينه لذلك من أعضائها) أى اذا رأت داعيـاً للتحقيق بمعرفة قاضى تحقيق فيكون هذا القاضى أحد أعضائها لا قاضياً ابتدائيـاً ولا يصح أن تكون محكمة الجنـايات أقل شأناً من النيابة التى أباحت لها المـادة ٥٧ أن تطلب التحقيق بمعرفة قاضى تحقيق ان شاءت وان شاءت حققت بنفسها فكذلك محكمة الجنايات يمكنها أن تحقق ما دامت وسائل التحقيق حاضرة لديها أو قريبة منها وتقضى فى الدعوى دون انتداب أحد أعضائها لذلك ولا شك انه اذا كان يصح التحقيق من أحد أعضاء المحكمة فمن باب أولى يصح اذا كان من المحكمة بكامل هيئتها

٣٤ — وليس هناك ما يمنع العضو المحقق من الجلوس فى الدعوى عند الحكم ما دام لا يملك اصدار قرار بالاحالة أو اصدار قرار بأنه لا وجه لأقامة الدعوى اى ما دام ليس هناك ما بين عن رأيه النهائى فى الدعوى

٣٥ — ويلاحظ أنه بمقتضى الفقرة الثانية من المـادة ٦٢ يجوز للعضو

المعين للتحقيق أن ينتدب لاجراءات التحقيق أحد قضاة المحكمة الابتدائية التى يلزم استيفاء تلك الاجراءات فى دائرتها

الاتهام القضائى

للمحافظة على كرامة القضاء وهيبته وفى كافة الجرائم التى تقع فى الجلسات

٣٦ — قد تقع جريمة أثناء انعقاد الجلسة وهذه اما ان تكون جنحة أو مخالفة واما أن تكون جناية

فان كانت جنحة أو مخالفة وكانت المحكمة جنائية أقامت الدعوى وحكمت فى الجلسة سواء أوقعت الجريمة على هيئة المحكمة أو على أحد أعضائها أو موظفيها أم كانت شهادة زور أو أى جريمة أخرى وقد نصت المادة ٢٣٧ من قانون تحقيق الجنايات التى وردت فى الباب الخامس الخاص بالاحكام التى يجوز تطبيقها فى محاكم المواد الجنائية على انه اذا وقعت جنحة أو مخالفة فى الجلسة يحكم فيها فى نفس تلك الجلسة بعد سماع أقوال النيابة العمومية أى أن المادة لم تقيد المحكمة الجنائية بنوع خاص من الجنح والمخالفات . أما اذا كانت المحكمة مدنية فلا يمكنها أن تقيم الدعوى وتحكم فى الجلسة الا فى الجنح التى تقع على هيئتها أو على أحد أعضائها أو أحد موظفيها أو فى شهادة الزور (المادة ٨٩ مرافعات) وفيما عدا ذلك يأمر رئيس الجلسة بكتابة المحضر اللازم والقبض على المتهم ان كان هناك مقتض واحالته على النيابة ويأمر أيضاً بالشروع فى التحقيق الذى يمكن اجراؤه حال انعقاد الجلسة (المادتان ٨٧، ٨٨ مرافعات)

٣٧ — أما اذا كانت الجريمة التى تقع فى الجلسة جناية فسواء كانت المحكمة التى وقعت فيها جنائية أو مدنية فانها لا تملك الا كتابة المحضر اللازم والقبض على المتهم ان كان هناك مقتض واحالته على النيابة ويمكنها أيضاً أن

تأمر بالشروع فى التحقيق الذى يمكن اجراءه حال انعقاد الجلسة وذلك كما قلنا بالنسبة للمحاكم المدنية عن المخالفات والجنح التى لا تقع على هيئتها أو على أحد اعضائها اوموظفيها او شهادة الزور (انظر المادة ٢٣٧ و٢٣٣ تحقيق جنايات والمادتين ٨٧ و٨٨ مرافعات)

٣٨ — اما اذا كانت المحكمة الجنائية محكمة جنايات ووقعت جناية فبناء على ما سبق ان قلناه واستخلصناه من المواد ٦٠ من لائحة ترتيب المحاكم الاهلية و٤٥و٦٢ تحقيق جنايات يمكن لها ان تقيم الدعوى بنفسها بدون احالة على النيابة واذا كان لها ذلك اذا وقعت الجناية فى الخارج فيكون لها من باب اولى اذا وقعت فى الجلسة

٣٩ — وهناك حق آخر قرره الشارع للمحافظة على نظام الجلسة وهو ان للقاضى الحق (ولو ان الجلسات علنيـة ولكل انسان ان يحضرها) فى ان يخرج من يحصل منه تشويش (المـادة ٨٥ مرافعات) او يحكم عليه باربع وعشرين ساعة (المادة ٨٩ مرافعات) . ولو انه لم يرد مثل هاتين المادتين فى قانون تحقيق الجنايات الا ان المحاكم الجنائية لهـا هذان الحقان ايضاً لان القانون العام للاجراءات هو قانون المرافعات وعند عدم وجود نص فى قانون تحقيق الجنايات يرجع اليه. ويستحيل ان يكون الشارع اراد حفظ النظام فى الجلسات المدنية دون الجلسات الجنائية وربما كانت هذه احوج لحفظ النظام من حيث القضايا والمتهمين وعلى كل حال لا يمكن للقاضى ان يؤدى واجبه الا الا فى هدوء وسكينة ولا يصح ان تكون حرية الوجود فى الجلسـة مطلقة غير مقيدة بالنظام الذى هو ضرورى لـكل عمل

مايمنع من استعمال الدعوى العمومية

٤٠ — قد يمنع مانع وقتى من اسـتعمال الدعوى العمومية وقد يمنع مانع دائم .

المانع الوقتى

والمانع الوقتى هو الذى يمنع من استعمال الدعوى العمومية مدة ما تنقضى بزوال المانع فيستأنف السير فى الدعوى وهو اما ان يكون لعاهة فى العقل حصلت للمتهم بعد ارتكاب الجريمة واما ان يكون لوجود مصرى بعيداً عن مصر يكون قد ارتكب جريمة فى الخارج

العاهة العقلية

٤١ — اما عن العاهة العقلية فلأنه يتعذر على المتهم ان يدافع عن نفسه أثناء المحاكمة وليس من العدل فى شىء ان يحاكم شخص محروم طبيعة من حقوق الدفاع المقدسة لكل متهم

وقلنا ان هذا مانع وقتى لانه بمجرد الشفاء تمكن المحاكمة وقد نصت المادة ٢٤٧ تحقيق جنايات على انه اذا كان المتهم غير قادر على الدفاع عن نفسه بسبب عاهة فى عقله فلا يحاكم حتى يعود اليه من الرشد ما يكفى لدفاعه عن نفسه واذا اتضح عجزه عن الدفاع عن نفسه أمام المحكمة وجب ايقاف محاكمته على الوجه المتقدم

٤٢ — والعاهة الوقتية مانعة من المحاكمة فى أية حالة كانت عليها الدعوى سواء أمام محكمة أول درجة أو ثانى درجة أو النقض واذا حصلت قبل مضى ميعاد الاستئناف أو النقض فيوقف هذا الميعاد حتى يشفى المتهم[1]

٤٣ — ويلاحظ أن هذه الحالة تخالف حالة حصول العاهة العقلية وقت ارتكاب الجريمة لانه فى الحالة الاخيرة لا يكون هناك عقاب مطلقاً طبقاً للمادة ٥٧ عقوبات التى نصت على أنه لا عقاب على من يكون فاقد الشعور أو الاختيار

(١) قانون حكم النقض المشار اليه فى المجموعة الرسمية سنة ١٩١٤ رقم ٦٠

فى عملة لجنون أو عاهة فى العقل الخ . ويجب أن نقصر الأمر فى موضوعنا على الجنون أو العاهة العقلية الطارئة بعد ارتكاب الجريمة

وجود مصرى بعيدا عن مصر قد ارتكب جريمة فى الخارج

٤٤ — اذا ارتكب مصرى جريمة فى الخارج تعد جناية أو جنحة بمقتضى قانون العقوبات عندنا فاما أن يحاكم عليها فى الخارج أولا . فاذا حوكم من أجلها أو حكم عليه واستوفى عقوبته أو برئ انتهى الأمر . أما اذا لم يحاكم أو حوكم وهرب ولم يستوفى عقوبته وعاد الى القطر المصرى فيحاكم عندنا واذا لم يعد فان عدم عودته مانع وقتى من محاكمته يزول بحضوره لانه بحضوره يصبح خطراً على الأمن العام ولا محل لمحاكمته غيابياً ما دام لازال فى البلد الأجنبى لان الجريمة لم تخل بالأمن العام عندنا وقد نصت المادة الثالثة من قانون العقوبات على أن كل مصرى تابع للحكومة المحلية ارتكب وهو خارج القطر المصرى فعلا يعتبر جناية أو جنحة فى هذا القانون يعاقب بمقتضى أحكامه اذا عاد الى القطر وكان الفعل معاقباً عليه بمقتضى قانون البلد الذى ارتكب فيه ونصت المادة ٤ عقوبات أيضاً على أنه لا يجوز اقامة الدعوى العمومية على من ثبت أن المحكمة الأجنبية برأته مما أسند اليه أو أنها حكمت عليه نهائياً واستوفى عقوبته

٤٥ — ويشترط كما هو ظاهر من المادة الثالثة عقوبات المذكورة أن يكون الفعل معاقباً عليه فى محل ارتكابه وانه يعد جناية أو جنحة فى مصر لانه اذا كان غير معاقب عليه فى البلد الذى ارتكب فيه فلا جريمة أصلا اذ يكون الفاعل قد أتى أمراً مباحاً . واذا كان الفعل معاقباً عليه فى البلد الذى حصل فيه وغير معاقب عليه فى مصر فلا تهمنا محاكمة الفاعل من أجله لانه غير مخل بالامن عندنا ولو ارتكبه فى نفس مصر لا تمكن محاكمته

٤٦ — ويلاحظ أن المادة ٣ عقوبات قالت اذا كان الفعل معاقبا عليه فى

الخارج وأطلقت ، أى سواء كان هنـاك جناية أو جنحة أو مخالفة ، أى أن الشارع المصرى اكتفى أن يكون الفعل جريمة فى محل ارتكابه

٤٧ — ويلاحظ أيضاً أن الشارع اشترط أن يكون الفعل معدوداً هنا من الجنايات أو الجنح فاذا كان مخالفة لم يستحق الاهتمام والمحاكمة مهما كان معتبراً فى البلد الذى ارتكب فيه

٤٨ — ويرى البعض[1] أنه لا تصح محـاكمة المتهـم الا اذا عاد لمصر باختياره باعتبار أن الفاظ المادة ٣ عقوبات تؤدى الى ذلك ولـكن خطر مثل هذا الشخص على الامن العام يتم بوجوده فى مصر سواء عاد اليها باختياره أو عاد اليها مبعداً أو مسلما لنا من البلد الذى ارتكب الجرم فيه[1]

٤٩ — هل اذا صدر عفو عن المتهم فى البلد الاجنبى يمكن محاكمته فى مصر ؟ ان المادة ٤ عقوبات لم تذكر ذلك ضمن ما يمنع من المحاكمة فى مصر بل اشترطت أن يستوفى العقوبة اذا ما حكم عليه بها والتعليقات على قانون العقوبات تبين لنا غرض الشارع بجلاء وهو أنه رأى عدم اعتبار الشارع للعفو الذى يصـدر فى بلد أجنبى لان المادة ٤ عقوبات مأخوذة من المادة ١٣ من القانون البلجيكى وفيهـا العفو من ضمن ما يمنع عن المحاكمة فحذفه الشارع المصرى واكثر من ذلك انه جاء فى التعليقات بالحرف الواحد (وقد حذف أيضاً ما يتعلق بالعفو لان الجريمة قد يكون لها اعتبار فى نظر الحكومة الاجنبية غير اعتبارها فى نظر الحكومة المصرية لدرجة تستلزم أن لا تكون هـذه مرتبطة بالعفو الذى تمنحه الاخرى) ولكن هـذا لا يمنعنا من أن نلاحظ أن العفو يبنى على أسباب قوية أو أسباب مبرئة وكان يحسن ترك الامر لوزير الحقانية ولا ننسى أن النيابة تستطيع فحص أسباب العفو خصوصاً

---

(١) جرانمولان عقوبات جزء أول ص ١٤٦ حرف C

(٢) وفى هذا المعنى حكم النقض المنشور فى الشرائع السنة الثانية ص ١١٣

فى الجنح وتحفظ الدعوى لعدم الاهمية اذا رأت أنه فى محله ولا يتعارض مع المصلحة العامة فى مصر

المانع الدائم

٥٠ — المانع الدائم هوما تسبب عنه عدم امكان رفع الدعوى أبداً ولو وقعت جريمة فعلا

وهو يرجع اما لكون الشارع يرى عدم العقاب مراعاة للمصلحة العامة أو الخاصة واما لعدم اختصاص السلطات المصرية واما لمضى مدة طويلة على ارتكاب الفعل

٥١ — فمن قبيل عدم العقاب مراعاة للمصلحة العامة ما نص عنه فى المادة ٨٧ عقوبات من أنه يعفى من العقوبات المقررة للبغاة كل من بادر منهم باخبار الحكومة عمن أجرى ذلك الاعتصاب (المشار اليه فى المادة ٧٨ عقوبات وما بعدها الذى يكون الغرض منه الشروع فى قلب دستور الدولة أو شكل الحكومة أو نظام توارث العرش أو تغيير شيء من ذلك أو مهاجمة طائفة من السكان الخ ...) أو أغرى عليه أوشاركه فيه قبل حصول الجناية المقصود فعلها وقبل بحث وتفتيش الحكومة عن هؤلاء البغاة وكذلك يعفى من تلك العقوبات كل من دل الحكومة على الوسائل الموصلة للقبض عليهم بعد بدئها فى البحث والتفتيش . ونصت المادة ٩٣ عقوبات على أنه يعفى من العقوبة الراشى أو الوسيط فى الرشوة اذا أخبر الحكومة بالجريمة أو اعترف بها . ونصت المادة ١٧٣ عقوبات على أن الاشخاص المرتكبين للجنايات المذكورة فى المادتين ١٧٠و١٧١ عقوبات (المتعلقة بتزييف النقود) يعفون من العقوبة اذا أخبروا الحكومة بتلك الجنايات قبل تمامها وقبل الشروع فى البحث عنهم أو سهلوا القبض على باقى المرتكبين ولو بعد الشروع فى البحث المذكور . ونصت المادة ١٧٨ عقوبات على أن الاشخاص المرتكبين لجنايات التزوير

المذكورة (كل من قلد أو زور أو استعمل مع العلم بالتقليد أو التزوير فرمان أو أمر عال أو قرار صادر من الحكومة أو ختم الحكومة أو ختم ولى الامر الخ) يعفون من العقوبة اذا اخبروا الحكومة بهذه الجنايات قبل تمامها وقبل الشروع فى البحث عنهم وعرفوها بفاعليها الآخرين او سهلوا القبض عليهم ولو بعد الشروع فى البحث المذكور

٥٢ — ومن قبيل عدم العقاب مراعاة للمصلحة الخاصة ما نص عنه فى المادة ٢٦٩ عقوبات من انه لا يحكم بعقوبة ما على من يرتكب سرقة اضرار بزوجه او زوجته او اصوله او فروعه . وما نص عنه فى المادة ٢٥٣ من انه اذا تزوج الخاطف بمن خطفها (انثى سنها اكثر من ١٥ سنة) زواجا شرعياً لا يحكم عليه بعقوبة ما

٥٣ — وكون المتهم أجنبياً من المتمتعين بالامتيازات الاجنبية مانع أيضاً للنيابة من رفع الدعوى العمومية عليه ولو كان المجنى عليه مصريا بل يحاكم أمام قنصليته والاستئناف يكون أمام محاكم بلاده (اذا استثنينا اختصاص المحاكم المختلطة فى المخالفات وفى الجنح والجنايات المتعلقة بها واختصاصها فى هذه الجنح والجنايات شامل للوطنيين أيضا)

وقد نصت المادة الاولى من قانون العقوبات على أنه لا تسرى أحكام هذا القانون على من كان غير خاضع لقضاء المحاكم الاهلية بناء على قوانين أو معاهدات أو عادات مرعية

٥٤ — ومضى مدة طويلة على ارتكاب الجريمة مانع دائم أيضاً من رفع الدعوى العمومية اذ تكون قد نسيت درجة تأثيرها وضاعت معالمها وادلتها ونسى الشهود وقائعها والكلام عن ذلك تفصيلا سيأتى فى الكلام على سقوط الدعوى العمومية

هل هناك مانع من رفع دعوى على شخص معنوى ؟

٥٥ — يجب أن يكون المتهم دائما شخصا حقيقا ماديا طبيعيا من لحم ودم ولان الجريمة شخصية

ان الشخص المعنوى مفترض وجوده افتراضا فى المسائل المدنية ولا حقيقة طبيعية أو مادية له وفى المسائل الجنائية لا يصح أن يسأل شخص الا عما يرتكبه شخصيا من الجرائم لان العقوبة شرعت لردع نفس المجرم ليس الا اذاً وجب أن تكون هذه الشخصية حقيقية ولا يخفى أنه لا يمكن توقيع جزاء على شخص خيالى مفترض وجوده افتراضاً. فمثلا اذا ارتكب سائق ترام قتلا خطأ كيف تعاقب الشركة ؟ لا يمكننا أن نعاقب الا شخص المخطىء وهو السائق لانه شخص حقيقى طبيعى قابل للعقاب ولكن ليس هناك ما يمنع المدعى المدنى من ادخالها فى الدعوى من أجل التعويض باعتبارها شخصاً معنويا لانه من السهل عليها أن تدفع التعويض من مالها لانها وان كان ليس لها شخصية مادية فلها أموال أى لها شخصية مدنية ويمكن مقاضاتها مدنيا

٥٦ — ويجب دائما قصر العقاب على الشخص مرتكب الجريمة من مستخدمى الشخص المعنوى أو ممثليه أو من مديرى ادارته ولا شك أن فى هذا الردع الكافى فضلا عن أنه لا يمكن معاقبة شخص خيالى كما قلنا وليس من العدل أن يعاقب جميع الاشخاص الحقيقيين المكون منهم الشخص المعنوى لان أحداً منهم لم يجرم وقد يكون هؤلاء الاشخاص أعضاء الحكومة اذا كانت الحكومة هى الشخص المعنوى

٥٧ — وتطبيقاً لذلك يعتبر ناظر الوقف مسئولا عن مخالفات التنظيم الخاصة بالاعيان الموقوفة لأنه هو الذى يتولى شؤونها والوقف شىء خيالى والمستحقون لا ذنب لهم بل ولا صفة لهم فى ذلك اذ ليس لهم الا محاسبة الناظر وأخذ استحقاقهم [١]

---

(١) قارن قرار لجنة المراقبة الصادر فى ٢٨ يناير سنة ١٨٩٩ المنشور فى القضاء السنة السادسة ص٤٢

٥٨ — واذا ارتكبت مخالفة للائحة المحلات العمومية وكان المحل الذى ارتكبت بسببه المخالفة تابعاً لشركة أو لشخص معنوى فان المسئول عنها هو المباشر للعمل فى ذلك المحل ليس الا

٥٩ — وكذلك فيما يختص بالمحلات المقلقة للراحة والخطرة والمضرة بالصحة التابعة لاشخاص معنوية

٦٠ — انما يلاحظ انه وان كان مستحيلا حقيقة معاقبة شخص معنوى بالحبس لان هذه الشخصية خيالية مفترضة فليس مستحيلا معاقبته بالغرامة اذ يستطيع دفعها من ماله كما يدفع التعويض الذى يتسبب عن الجريمة ذاتها ولذلك تعاقب بعض القوانين بعض الاشخاص المعنوية بالغرامة كما هى الحال فى فرنسا مع شركات السكك الحديدية عند تعطيلها الطرق العمومية أو الرى

سقوط الدعوى العمومية

٦١ — ان هناك أسباباً عامة لسقوط الدعوى العمومية تسرى على كل الجرائم وهناك سببان خاصان أما الاسباب العامة فهى : وفاة المتهم ومضى المدة والعفو وقوة الشىء المحكوم فيه . أما السببان الخاصان ببعض الجرائم هما تنازل الزوج عن محاكمة زوجته فى الزنا والصلح فى بعض المخالفات وقد سبق الكلام على ذلك

فلنتكلم اذاً عن أسباب السقوط العامة

وفاة المتهم

٦٢ — من البديهى أنه لا يمكن رفع الدعوى الا على شخص حى لانه لا يمكن محاكمة جثة ومعاقبتها

والوفاة اما أن تحصل قبل الحكم الابتدائى فى الدعوى . واما أن تحصل بعده

واذا حصلت بعده فاما أن تحصل قبل فوات مواعيد الطعن أو بعد الطعن وقبل الجلسة

٦٣ — فاذا حصلت الوفاة قبل الحكم الابتدائى فان كانت الدعوى لم ترفع فلا معنى لرفعها . وان كانت رفعت فتقضى المحكمة بسقوط الدعوى . ولا يمكن الحكم على الورثة حتى بالمصاريف ما دام لا يمكن نظر الدعوى أصلا

واذا صدر الحكم بالادانة غيابياً بدون علم بحصول الوفاة قبله فيكون قد بنى على اجراءات باطلة فليس هناك ما يمنع من أن تطلب النيابة أو الورثة من المحكمة التى أصدرته الغاءه لما فيه من المساس بسمعة المتوفى وشرف العائلة[1]

٦٤ — أما اذا حصلت الوفاة بعد الحكم الابتدائى الصادر بالبراءة وقبل فوات ميعاد الاستئناف فلا شك ان النيابة لا يمكنها ان تستأنف لان حقها فى استعمال الدعوى العمومية قد سقط بالوفاة وكذلك بالنسبة للنقض اذا صدر الحكم بالبراءة من محكمة ثانى درجة . واذا كان الحكم صادرا بالادانة فيسقط الحكم الابتدائى لانه لم يحز قوة الشىء المحكوم فيه وليس هناك من يستطيع الطعن فيه فى أثناء المدة التى أباح الشارع ان يطعن فى غضونها فى الاحكام وتسقط العقوبة المقضى بها ولا يمكن تنفيذ الحكم حتى ولو كان صادرا بالغرامة أو المصادرة ولا تحصل المصاريف ايضاً ان كان محكوما بها لانها تابعة للدعوى الاصلية التى سقط الحكم فيها اذ الحكم يسقط كله لا العقوبة فقط فضلا عن انه من الجائز ان كانت المحكمة المختصة بنظر الطعن ترفع المصاريف اذا برأت المتهم (طبعاً) او رأت معافاته من المصاريف وانما تصح مصادرة الاشياء الممنوعة لذاتها كالحشيش اذ لا مانع يمنع من مصادرته ولو لم ترفع الدعوى لا من حرزه مجهول كما اذا وجد شخص مع آخر حشيشاً فضبطه فهرب منه ولم يعثر عليه ولم يعرفه ومثل ذلك ايضاً بيع اللحم وهو فى حالة

---

(١) أنظر جارو جزء أول تحقيق الجنايات رقم ٢١٠ وحكم النقض المشار اليه

تعفن او الذبح خارج السلخانات[1] فان اللحم يصادر رغم وفاة المتهم ولا بد من مصادرته فى الحال دائما بمجرد ضبطه وقبل المحاكمة حتى فى الاحوال العادية لان بقاء اللحم المتعفن مضر بالصحة وبقاء اللحم المذبوح خارج السلخانة يعرضه للفساد وهو يوزع على المستشفيات ومحلات الصدقة

ولكن يلاحظ انه اذا صدر حكم بالادانة ولو انه يسقط وتسقط معه العقوبة لوفاة المتهم الا أنه يؤثر على سمعة المتوفى وشرف عائلته على أى حال فهل من طريق لرفع هذه الوصمة؟ وهل يمكن للنيابة أو الورثة المطالبة بالغاء الحكم؟ ان هذا غير ممكن لانه لا يمكن رفع الامر للمحكمة التى أصدرت الحكم لان حكمها كان مبنياً على اجراءات صحيحة لان المتهم كان حياً ولا يملك أحد الطعن فى الحكم فيتوصل الى الغاءه . وانما يصبح الحكم على كل حال معدوم لاثر ولا يصح أن يعير به الورثة مادام المتهم قد توفى قبل فوات مواعيد الطعن

٦٥ — أما اذا مات المتهم بعد ان طعن فى الحكم أو طعنت فيه النيابة وقبل نظر الطعن فالحال يختلف باختلاف نوع الطعن فان كان معارضة من المتهم فى حكم غيابى (لا يمكن صدور حكم غيابى بالنسبة للنيابة لانها دائما موجودة فى الجلسة الجنائية والحكم الذى يصدر فى غيبتها يكون باطلا كما سبق أن رأينا) فان المحكمة تحكم بالغاء الحكم الغيابى وسقوط الدعوى العمومية لان المعارضة من شأنها أن تلغى ما تقدمها من الاجراءات وتعيد الدعوى الى حالتها الاصلية . واذا كان الطعن استئنافا أو نقضا من المتهم أو من النيابة فلا تنظر المحكمة الدعوى لسقوطها بالوفاة

٦٦ — ويجب أن يلاحظ أن لا تأثير لوفاة المتهم على شركائه فى الجريمة وعلى النيابة أن تستمر فى استعمال الدعوى ضدهم لان الاشتراك فى الجرائم اجرام مستقل ولكن حسبما رأينا فى الكلام على الزنا يستفيد الشريك من وفاة الزوجة الزانية للاسباب التى ذكرناها

---

(١) أنظر المواد ١ و٩ و٣٧ من لائحة السلخانات

مضى المدة

٦٧ — يسقط الحق فى اقامة الدعوى أيضاً اذا مضت مدة معينة تختلف باختلاف نوع الجريمة أى حسب أهميتها فان كانت جناية سقط الحق بعد عشر سنين من تاريخ ارتكاب الجريمة أو من تاريخ آخر عمل متعلق بالتحقيق وان كانت جنحة تسقط الدعوى بمضى ثلاث سنوات وانكانت مخالفة بمضى ستة شهور (المادة ٢٧٩) وأساس ذلك كما قلنا نسيان الجريمة وذهاب تأثيرها وضياع معالمها وأدلتها ونسيان الشهود لوقائعها أو وفاتهم وقد كان يرى قبل التشريع الفرنسى الحالى ان سقوط الحق فى اقامة الدعوى عقوبة على عدم رفعها فى الوقت المناسب وهذا أساس كون انتباه النيابة لاتخاذ الاجراءات قبل مضى المدة يعيد القضية للذاكرة وأثرها فى الاذهان[1]

٦٨ — وللاسباب التى بنى عليها سقوط الحق فى اقامة الدعوى لمضى المدة خصوصاً ضياع معالم الجريمة ونسيان الشهود لوقائعها ووفاة بعضهم يعتبر هذا السقوط من النظام العام لأنه تقرر للمصلحة العامة لا لمصلحة المتهم بحيث يقضى به القاضى من نفسه ولو لم يطلب منه ذلك ويمكن التمسك به فى أى حالة كانت عليها الدعوى ولو أمام محكمة النقض لاول مرة

٦٩ — ويترتب على ذلك أى على كون سقوط الدعوى بمضى المدة من النظام العام انه يجب على النيابة من نفسها اذا مضت المدة القانونية أن لا ترفع الدعوى وتحفظها لسقوط الحق فى رفعها وكذلك القاضى يجب عليه أن يلاحظ تاريخ الحادثة وتاريخ آخر أجراء قبل البحث فى الموضوع ويترتب على ذلك أيضاً أن اثبات تاريخ الحادثة يكون على عاتق النيابة فلا يكفى أن تثبت وقوع الجريمة من المتهم

---

(١) راجع جارو جزء أول تحقيق الجنايات رقم ٢١٧

(٢) المجموعة الرسمية سنة ١٩٠٨ رقم ٥٥ وجارو المشار اليه رقم ٢١٨

٧٠ — وقد سبق أن قلنا أن حق استعمال الدعوى العمومية لا ينتهى الا عند صيرورة الحكم نهائياً فاذا استؤنف الحكم ومضت المدة القانونية على هذا الاستئناف بدون رفعه الى المحكمة المختصة سقطت الدعوى أيضاً كذلك فى النقض وكذلك اذا عارض المتهم فى حكم غيابى ولم ترفع المعارضة الى المحكمة الا بعد مضى المدة

٧١ — واذا صدر حكم غيابى فى جنحة أو مخالفة ومضت المدة القانونية بدون أن يعلن الحكم تسقط الدعوى أيضاً ويسقط معها الحكم لان للمتهم الحق فى أن يعارض فى الحكم الغيابى فتعيد المعارضة الدعوى الى ما كانت عليه ويعتبر الحكم آخر عمل من أعمال الاجراءات[١] وينبنى على ذلك أنه اذا أعلن الحكم الغيابى للمتهم قبل مضى المدة ولم يعارض فيه فى الميعاد وكان الاعلان صحيحاً أصبح الحكم كأنه حضورى الا اذا كان الاعلان باطلا فلا قيمة له وبعد مضى المدة القانونية من تاريخ الحكم تسقط الدعوى ولا يصح تنفيذ الحكم لانه سقط أيضاً بسقوط الدعوى الصادر فيها[٢]

٧٢ — أما الاحكام الغيابية فى الجنايات فانها معتبرة كالاحكام الحضورية من حيث السقوط أى انها لا تسقط بمضى المدة المسقطة للدعوى انما تسقط بمضى المدة المسقطة للعقوبة (وهى أطول لانها عشرون سنة وفى أحكام الاعدام ٣٠ سنة) وذلك بنص صريح فى المادة ٢٢٤ التى وردت فى الكلام على الاحكام الغيابية فى الجنايات حيث جاء فيها (اذا حضر المحكوم عليه فى غيبته أو قبض عليه قبل سقوط العقوبة بمضى المدة يبطل حتما الحكم السابق صدوره فاذا لم يسبق حضور المتهم أمام قاضى الاحالة تكون الاجراءات كما لو كانت القضية لم تقدم اليه واذا سبق حضوره أمامه تقدم القضية الى محكمة الجنايات بناء على قرار الاحالة الاول)

---

(١) المجموعة الرسمية سنة ١٩٠٨ رقم ٥٥

(٢) الحقوق السنة الثالثة عشر ص ١٣٧

وهذا الاستثناء يرجع الى أهمية الجنايات وخطورتها

٧٣ — هل مضى المدة يحتسب بالتاريخ الميلادى أو بالتاريخ الهجرى ؟

أن المادة ٢٧٩ الخاصة بسقوط الدعوى بمضى المدة لم تنص على هذا أو ذاك ولكن لا يصح ان يكون هناك شك فى أن الشارع يحتم احتساب المدة بالتاريخ الهجرى لان هذه المادة وردت فى الكتاب الخامس فى سقوط العقوبة بمضى المدة الطويلة وهى المادة الرابعة فيه والمادة الاولى فى هذا الكتاب وهى المادة ٢٧٦ التى تكلمت عن سقوط العقوبة فى الجناية نصت على ان العقوبة المحكوم بهـا فى جناية تسقط بمضى عشرين سنة هلالية من تاريخ صـدور الحكم من أول أو ثانى درجة غير انه يستثنى من ذلك عقوبة الاعدام فانهـا تسقط بمضى ثلاثين سنة هلالية ثم تكلمت المادة ٢٧٧ عن سقوط العقوبة فى الجنح والمادة ٢٧٨ عن سقوط العقوبة فى المخالفات والمادة ٢٧٩ التى تهمنا عن سقوط الدعوى العمومية وكل هذه المواد لم تذكر أن السنين هلالية اكتفاء بان نص على ذلك صراحة فى المـادة الاولى من هذا القسم من القانون وهى المادة ٢٧٦ والتقويم الهجرى هو التقويم المتبع فى احتساب مدة العقوبة فى التنفيذ

٧٤ — ويلاحظ أن المدة المسقطة للدعوى يجب احتسابها بالايام لا بالساعات لان معرفة ساعة ارتكاب الجريمة بالضبط ليس أمراً سهلا فى كثير من الاحيان ويكون موضوع جدول وشك كثير ثم أن اليوم الذى حصلت فيه الحادثة يجب ان لا يحسب لان أيام السقوط يجب أن تكون كاملة وبعبـارة أخرى تبتـدئ مدة السقوط من اليوم التـالى أما اليوم الاخير فى مدة السقوط يجب أن يمر كله فاذا اتخذت النيابة الاجراءات قبل نهايته بأى وقت قطعت المدة

٧٥ — ويختلف مبدأ احتساب المدة باختـلاف نوع الجريمة فان كانت وقتية فمن وقت حصول الجريمة وان كانت مستمرة فمن وقت انقطاع الاستمرار

وعلى ذلك القضاء المصرى والقضاء الفرنسى[١] فمثلا فى جريمة اخفاء الاشياء المسروقة لاتبتدئ مدة السقوط الامن وقت خروج الاشياء عن حيازة المخفى وفى جريمة استعمال ورقة مزورة فى قضية لا تبتدئ مدة السقوط الا من يوم سحب الورقة أو الحكم نهائياً فى القضية المقدمة فيها وانما حكمت محكمة النقض بأن الطعن فى الورقة بالتزوير يقطع الاستعمال لان الورقة خرجت من يد الخصم (أنظر المواد ٢٧٤ — ٢٧٧ مرافعات) والطعن بالتزوير يجعل الاستعمال الحقيقى فى الواقع ونفس الامر غير ممكن فضلا عن أن حالة المدعى عليه بالتزوير بعد حصول الطعن بالتزوير يجب تشبيهها بحالة المتهم وحرية الدفاع تقضى بجواز انكار الجريمة والادعاء بصحة الورقة من غير أن يؤدى ذلك الى الوقوع فى جريمة استعمال جديدة[١]

٧٦ — وان كانت الجريمة من الجرائم التى لاتتم الا بالعادة فيجب أن لايفصل بين الفعلين الذين يكونان هذا الركن (ركن العادة) مدة توازى مدة السقوط لانه اذا كانت الجريمة ذاتها عند تمامها تسقط بمضى هذه المدة فمن باب أولى يسقط أثر الفعل السابق الذى هو فى حد ذاته ليس جريمة ما فمثلا جنحة التحريض على الفسق والفجور عند توفر ركن العادة تسقط بمضى ثلاث سنوات من الفعل الاخير ولكن الفعل السابق المكون لركن العادة ان كان قد مضى عليه ثلاث سنوات قبل حصول الفعل الاخير فانه يسقط أثره ولا يعتبر ركن العادة متوفراً فى هذه الحالة وانما حكمت محكمة النقض الفرنسية بخلاف ذلك مكتفية بأن لا يكون قد مضت على الفعل الاخير مدة السقوط مهما كان قد مضى من الوقت بينه وبين الفعل السابق

---

(١) المجموعة الرسمية سنة ١٩٠٦ رقم ٢٦ وسنة ١٩٠٣ رقم ٤٧ وسنة ١٩٠٨ رقم ٧ ومجموعة التشريع والقضاء المختلط السنة الخامسة ص ٢٨ والثامنة ص ٨٩ ميرى ٩٧ — ١ — ٢٠١ (٢) المجموعة الرسمية سنة ١٩٠١ ص ٢٧٥ وانظر عكس ذلك حكم النقض ايضاً المشار اليه فى المجموعة الرسمية سنه ١٩٠٣ رقم ٤٧ الذى قال ان من يقف موقف المدافع عند الطعن بالتزوير لايزال يدعى صحتها يستغلها ليدخل الغش على المحكمة

وعززت رأيها هذا بحجة منطقية وهى أن الفعل السابق لا يكون جريمةومدة السقوط جعلت للجرائم اذاً ذلك الفعل السابق لا يسقط [١] وهناك رأى آخر أضعف من هذا فى نظرنا وهو أنه يجب أن لا تكون مضت مدة السقوط على كل من الفعلين أى يجب أن ترفع الدعوى فى الجنحة قبل مضى ثلاث سنوات من وقت حصول الفعل الاخير والفعل السابق أيضاً [٢]

٧٧ — واذا كانت الجنحة ظرفاً مشدداً قانونياً (أى بنص القانون) لجناية ولم ترفع الدعوى الا بعد مضى ثلاث سنوات فهل تستبعد الجنحة باعتبار أنها سقطت وتعتبر الحادثة جناية عادية أم يجب عدم فصل الجنحة عنها ؟

ان الجنحة التى يعتبرها القانون ظرفاً مشددا لجناية يجب اعتبارها جزءاً لا يتجزأ من هذه الجناية لانها تجعل تلك الجناية العادية جناية أخرى قائمة بذاتها لها عقوبة أشد فاذا قتل شخص آخر عمداً من غير سبق اصرار ولا ترصد فعقابه الاشغال الشاقة المؤبدة أو المؤقتة طبقاً للمادة ١٩٨ عقوبات أما اذا كان القتل القصد منه التأهب لفعل جنحة أو تسهيلها أو ارتكابها بالفعل أو مساعدة مرتكبيها أو شركائهم على الهرب أو التخلص من العقوبة فيحكم بالاعدام أو الاشغال الشاقة المؤبدة طبقاً للمادة ١٩٨ عقوبات فالجنحة هنا جعلت من جناية القتل العمد جناية خاصة لها عقاب خاص فلا يصح أن تفصل بعد مضى ثلاث سنوات اذ أنها أصبحت ركناً من أركان هذه الجناية [٣]

٧٨ — هل الاعذار القانونية والظروف المحققة تغير من نوع الجريمة فتجعلها جنحة بدلا من جناية مثلا ؟

أما العذر القانونى الذى يجعل العقوبة عقوبة جنحة بنص القانون فانه يقلب الجناية الى جنحة لان الفعل يعتبر جناية أو جنحة أو مخالفة حسب

---

(١) سيرى ٥٤ — ١ — ٤٠٤

(٢) الشرايع السنة الخامسة ص ٤٤٦

(٣) أنظر فى هذا المعنى على زكى العرابى بك ص١٠٥ — ١١٠ وجارو جزء٢ رقم٥٣٤

العقاب المقرر له طبقاً المواد ١٠ — ١٢ عقوبات فمثلا من فاجأ زوجتـه حال تلبسها بالزنا وقتلها فى الحال هى ومن يزنى بها يعاقب بالحبس بدلا من عقوبة القتل فى الاحوال العادية وذلك طبقاً للمادة ٢٠١ عقوبات فما دام الشارع قد جعل عقوبة هذا القتل الحبس وجب علينا أن نعتبره جنحة طبقا للمادة ١١ عقوبات ويسقط حق المحاكمة من أجله بعد مضى ثلاث سنوات لا عشر وقد حكمت محكمة النقض بأنه لا عقاب على الشروع فى هذا القتل لانه جنحة ولم ينص لها على عقاب [1]

٧٩ — أما الظروف المخففة التى تجعل القضاة يحكمون بعقوبة الجنحة فى بعض الجنايات وأمر تقـديرها متروك لهم كما سمحت لهم بذلك المادة ١٧ عقوبات فلا يصح أن يؤثر على نوع الجريمة لان العقوبة التى نص عليها القانون عقوبة جناية وتفصل فيها المحكمة على هذا الاعتبار وانما تعاقب عليها بعقاب الجنحة من باب الرأفة فقط فلا يصح أن تسقط الجريمة الا بعد عشر سنوات

٨٠ — وهنـاك رأيان آخران فى هذا الموضوع على طرفى نقيض فى التطرف حسبما نرى . فالاول يقضى بأن الاعذار القانونية لا تغير من طبيعة الجريمة [2] ولـكن ما دام القانون صريحا فى المواد ١٠ — ١٢ عقوبات فى أن اعتبار الحادثة جناية أو جنحة أو مخالفة يكون حسب العقوبة المقررة لها فلا شك أن الجناية المصحوبة بعذر قانونى يجعل عقابها عقاب الجنحة بنص القانون تصير جنحة كالمثل المتقدم وهو قتل الزوج لزوجته حال تلبسها بالزنا هى ومن يزنى بها . والرأى الثانى يقضى بأن العبرة بالعقوبة التى يحكم بهـا القاضى [3] فيترتب على ذلك أن الفعل اذا عده القانون جناية ورأى القاضى توقيع عقوبة الحبس رأفة بالمتهم يعتبر الفعل جنحة وفى هذا مخالفة صريحة

---

(١) أنظر الشرائع السنة الثانية ص ٢٤٥

(٢) أنظر المراجع المشار اليها فى كتاب على زكى العرابى بك ص ١٠٠ هامش ٤

(٣) « « « « « « « « « ٢

للقانون الذى اعتبر الفعل جناية حسب العقاب الذى قرره له

٨١ — اما اذا اجاز الشارع للقاضى فى جرائم معينـة الحـكم بعقوبة الجنحةاو بعقوبة الجناية كانت العبرة بحكم القاضى لان هذا معناه ان الشارع يترك للقاضى الحرية فى تقدير الجرم واعتباره جناية او جنحة فمثـلا نصت المادة ٢١٥ عقوبات على انه لا يعفى من العقاب بالكلية من تعدى بنية سليمة حدود حق الدفاع الشرعى اثناء استعماله اياه دون ان يكون قاصداً احداث ضرر اشد مما يستلزمه هذا الدفاع ومع ذلك يجوز للقاضى اذا كان الفعل جناية ان يعده معذوراً اذا رأى لذلك محلا وان يحكم عليه بالحبس بدلا من العقوبة المقررة فى القانون — ظاهر من عبارة هذه والمادة ان الشارع أعطى للقاضى الحق فى تطبيق عقوبة الجنايةاو عقوبة الجنحة او بعبارة اخرى اباح للقاضى اعتبار الفعل جناية او جنحة حسبما يرى من ظروف الدعوى

ومثل ذلك العود فى جرائم السرقة والنصب وخيانة الامانة والتزوير فقد أجازت المادة ٥٠ عقوبات للمحاكم أن تحكم بالاشغال الشاقة من سنتين الى خمس بدلا من العقوبات المقررة لتلك الجنح(١)

٨٢ — وبما أن مضى المدة أهميته وتأثيره على الدعوى كما رأينايجب دائما على النيابة العمومية عند رفع الدعوى أن تبين تاريخ حصول الجريمة بالضبط وبقدر الامكان ولا يصح أن تكتفى بان تقول (وعلم ذلك فى يوم كذا) كما يفعل بعض أعضاء النيابة فان هذا خطأ لان مبدأ احتسـاب المدة هو اليوم التالى لليوم الذى حصلت الجريمة فيه لا اليوم التالى ليوم العلم بها اذمن الجائز أن تحصل جريمة ولا يعلم بها المجنى عليهم يوم حدوثها

كذلك يجب على المحكمة أن تبين تاريخ الحادثة فى حكمها حتى يمكن لمحكمة النقض لمراقبة صحة تطبيق القانون فيما يختص بالسقوط واذا كان الحكم خالياً من ذلك كان قابلا للنقض اما اذا كان هناك خلاف فى تعيين التاريخ امام

---

(١) أنظر عكس ذلك جرانمولان جزء ٢ رقم ١١٠٦ الذى يقول انها جنح بطبيعتها

محكمة الموضوع وفصلت فيه وحددت التاريخ فان ذلك يعتبر فصلا موضوعياً غير خاضع لرقابة محكمة النقض[1] واذا كان من المؤكد أن تاريخ الجريمة متأخر عن تاريخ مذكور فى الحكم ولم تمض على هذا التاريخ المدة القانونية فلا محل للنقض وان لم يذكر تاريخ الجريمة كما اذا ذكر تاريخ الحادثة المبلغ عنها كذبا بدون ذكر تاريخ جريمة البلاغ الكاذب[2] فان الحادثة المبلغ عنها كذبا لا بد وان تكون قد حصلت قبل جريمة البلاغ الكاذب

٨٣ — ويلاحظ أخيرا أن مدة السقوط المنصوص عنها فى قانون العقوبات تسرى على كافة الجرائم سواء المنصوص عنها فى قانون العقوبات والمنصوص عنها فى قوانين أو لوائح أخرى لان المادة ٢٧٩ أطلقت ولم يخصصها الشارع بالجرائم المبينة فى قانون العقوبات دون غيره من بقية القوانين واللوائح الجزائية ولكن اذا نص الشارع فى أحوال خاصة على مدد خاصة فان ذلك يكون استثناء من القاعدة العامة التى وضعها الشارع فى المادة ٢٧٩ ولا يصح أن يقاس عليه فمثلا المادة ٩٠ من قانون الانتخاب تنص على أن الدعوى العمومية تسقط فى بعض الجرائم الانتخابية بمضى ثلاثة شهور من يوم اعلان نتيجة الانتخاب أو من تاريخ آخر عمل متعلق بالتحقيق ونصت المادة ٩٨ من لائحة الاجراءات أمام محاكم الاخطاط على أنه يسقط حق رفع الدعوى عن الجرائم الداخلة فى اختصاص هذه المحاكم بمرور شهر من تاريخ وقوعها

انقطاع ووقوف مضى المدة

٨٤ — انقطاع مضى المدة هو ما يتسبب عن عمل من أعمال الاجراءات فى الدعوى يترتب عليه وجوب البدء فى احتساب المدة من جديد أما وقوف مضى المدة هو ما يترتب عليه تأجيل سريان ما بقى منها حتى يزول سبب الايقاف

---

(١) المجموعة الرسمية سنة ١٩٠٢ ص ١٨٩

(٢) انظر الحيثية الثانية فى حكم النقض المنشور فى المجموعة الرسمية سنة ١٩١٠ رقم ٧٦

فالانقطاع يضيع المدة السابقة أما الايقاف فلا يؤثر عليها
لنتكلم أولا عن الانقطاع ثم عن الايقاف

انقطاع مضى المدة

٨٥ — نصت المادة ٢٧٩ على أن مدة السقوط تبتدىء من تاريخ حصول الجريمة أو من تاريخ آخر عمل متعلق بالتحقيق ومعنى ذلك ان كل اجراء من اجراءات التحقيق يقطع المدة بحيث يجب احتسابها من جديد أى من وقت حصول هذا العمل

والمقصود باجراءات التحقيق التى تقطع مضى المدة كل الاجراءات التى تتبع للوصول الى عقاب الجانى سواء فى ذلك الاجراءات التى تقوم بها النيابة أوقاضى التحقيق أوقاضى الاحالة أوالمحكمة بما فى ذلك رفع الدعوى والتكليف بالحضور أى بما فى ذلك اجراءات الاتهام أيضاً . فاستجواب المتهم يقطع المدة كذلك سماع الشهود والمعاينة وتعيين خبير والقبض على المتهم وحبسه احتياطيا وضبط الاشياء وحفظ الدعوى ورفعها والتكليف بالحضور ولو لغير يوم الجلسة خطأ [١] أوكان التكليف بالحضور قاصراً على الشهود فقط [٢] وطلب النيابة التحقيق بمعرفة قاضى التحقيق وتقرير هذا بان لا وجه لاقامة الدعوى [٣] أو باحالتها على المحكمة والاحكام التمهيدية والتحضيرية والفرعية والغيابية وقرارات التأجيل والطعن بطريق الاستئناف والنقض [٤] انما الطعن الذى يقطع المدة هو الذى يحصل من النيابة اما الطعن الذى يحصل بمعرفة المتهم فهو من قبيل الدفاع وهذا هو رأى معظم الشراح الفرنسيين [٥] ولكن محكمة النقض

---

(١) سيرى سنة ١٩١٤ — ١ — ٢٨٨ نقض
(٢) سيرى سنة ١٩٠٣ — ١ — ٥٨٥ نقض وقارن رقم ٢٢٣
(٣) دالوز ٩٠ — ١ — ٤٩
(٤) مجموعة التشريع والقضاء المختلطة السنة الاولى ص ١١٩
(٥) كما يقول جرانمولان جزء ٢ رقم ١١١٤ ص ٣٢١

الفرنسية تعتبر الطعن حتى بمعرفة المتهم قاطعاً للمدة[1] انما يجب ان نلاحظ ان الطعن بمعرفة المتهم لا يمكن اعتباره من الاجراءات الموصلة لعقاب المتهم بل بالعكس يقصد به المتهم الوصول لتبرئة نفسه

٨٦ — تحريك الدعوى بمعرفة المدعى المدنى يقطع المدة اذ نصت المادة ٢٨٢ على انه اذا اقيمت الدعوى بالتضمينات امام احدى المحاكم المذكورة قبل انقضاء تلك المدة فيترتب على ذلك انقطاع المدة المقررة لسقوط الحق فى اقامة الدعوى العمومية وذلك لانه يترتب على تحريك الدعوى العمومية بمعرفة المدعى المدنى رفعها قانونا للمحكمة انما اذا رفع من وقع عليه الضرر من الجريمة دعوى مدنية عادية امام المحكمة المدنية فان هذا لا يقطع مضى المدة بالنسبة للدعوى العمومية لان الدعوى المدنية لا تأثير لها على الدعوى الجنائيـة ويترتب على ذلك أن كل الاجراءات المدنية الخاصة بمسألة جنائية كالطعن بالتزوير مدنيا وتحقيقه لا يقطع المدة بالنسبة للدعوى الجنائية[2]

٨٧ — ولا شك فى ان اقامة الدعوى العمومية بمعرفة محكمة الجنايات يقطع المدة أيضاً لانه من اجراءات الاتهام

٨٨ — وليس من الضرورى أن تتخذ الاجراءات مع شخص المتهم أو حتى مع شخص معين بل يكفى أن تتخذ اجراءات تتعلق بالجريمة فاذا وقعت جريمة فاعلها مجهول ولم تمض مدة السقوط على آخر اجراء فيها لا يسقط حق رفع الدعوى ولو لم يعرف المتهم الا بعد مضى المدة ومما يؤيد ذلك ما نصت عليه المادة ٢٨٠ من أن اجراءات التحقيق يترتب عليها انقطاع المدة المقررة بسقوط الحق فى اقامة الدعوى العمومية بالنسبة لجميع الاشخاص ولو لم يدخلوا فى الاجراءات المذكورة وذلك لان الاجراءات كما لا يخفى تذكر

---

(١) سيرى ٨٦ — ١ — ٤٤٦

(٢) القضاء سنة ١٨٩٤ ص ٣٤٧ وسنة ٢٦٧ وقارن المجموعة الرسمية سنة ١٩٠١ رقم ١٢

الناس بالجريمة بقطع النظر عن المتهمين حتى ولو صدر حكم نهائى على متهم فى قضية فهذا لا يمنع من أنه قبل مضى مدة السقوط من هذا الحكم يصح رفع الدعوى على آخرين ظهر فيما بعد أن لهم يدا فى الجريمة أو بعبارة أخرى يقطع الحكم النهائى المدة بالنسبة لهم [1]

٨٩ — ورفع الدعوى أمام محكمة غير مختصة يقطع المدة أيضاً [2] لان رفع الدعوى من اجراءات الاتهام ولا تأثير لعدم الاختصاص على ذلك ورفع الدعوى مذكر بالجريمة ولا شك

٩٠ — انما يجب أن يلاحظ أن الاجراء الذى يقطع المدة يجب أن يكون صحيحاً طبقا للقانون فالاجراء الباطل لا قيمة له فيجب أن يكون الموظف أو الشخص الذى قام به مختصاً بالمواد الجنائية أو له صفة فاذا حصل تحقيق بمعرفة أحد رجال الضبطية القضائية بغير انتداب من النيابة فلا يقطع المدة كذلك التحقيق الادارى الذى تجريه بعض المصالح مع موظفيها وكذلك اذا كان المدعى المدنى لم يقع عليه ضرر من الجريمة فتحريكه للدعوى العمومية لا يقطع المدة أيضاً لانه لا صفة له فى تحريكها وفى بعض الاحيان لا تكون للنيابة صفة فى رفع الدعوى أيضاً ويكون رفعها للدعوى اجراء باطلا كما اذا رفعت الدعوى على زوجة متهمة بالزنا بدون طلب زوجها

وورقة التكليف بالحضور اذا كانت باطلة لا تقطع المدة ايضاً [3]

٩١ — قد قلنا أن المدة اذا قطعت تتجدد فهل يصح أن يحصل ذلك

---

(١) سيرى ٧٩ — ١ — ١٦٩ و ٨١ — ١ — ٤٨١ نقض فرنسى وسيرى ٩٥ — ٢ — ٢٣ محكمة أكس

(٢) دالوز ٩٤ — ١ — ٥٥ وسيرى ٦٣ — ١ — ٣٩٢ نقض وسيرى ٩٨ — ٢ — ١٧٥

(٣) المجموعة الرسمية سنة ١٩٠١ ص٩٧ وسنة ١٩٠٧ رقم١٢ وحكم النقض الفرنسى فى سيرى ٩٤ — ١ — ٤٩

أكثر من مرة فى جريمة واحدة أو بعبارة أخرى هل يصح أن تتجدد المدة الى ما لا نهاية لها ؟

ان هذا يتنافى مع الاسباب التى شرع من أجلها السقوط بمضى المدة وهى نسيان الناس للجريمة وذهاب تأثيرها وضعف الادلة ونسيان الشهود أو وفاتهم — حقيقة ان اتخاذ الاجراءات قبل مضى المدة يجدد ذلك أو بعضه ولكن لا يمكن أن يستمر هذا التجديد مدة بعد مدة الى عشرات بعد عشرات من السنين فى جناية مثلا فالرأى اذا أنه لا يصح أن تقطع المدة الا مرة واحدة[1]

ومما يساعد على ذلك نص المادة ٢٧٩ حيث جاء فيها : يسقط الحق فى اقامة الدعوى العمومية فى المواد الجنائية بمضى عشر سنين من يوم ارتكاب الجناية أو من تاريخ آخر عمل متعلق بالتحقيق الخ — قد يقال ان المادة ٢٨٠ نصت بوجه عام على أن اجراءات التحقيق يترتب عليها انقطاع المدة الخ — ولكن لا يخفى أنه لا يمكن فصل هذه المادة عن المادة ٢٧٩ التى قبلها وهى تكميلية لها لان غرضها ان تنص على أمر آخر وهو سريان الانقطاع على من لم يدخل فى الاجراءات وهذا هو نصها كاملا (اجراءات التحقيق يترتب عليها انقطاع المدة المقررة لسقوط الحق فى اقامة الدعوى بالنسبة لجميع الاشخاص ولو لم يدخلوا فى الاجراءات المذكورة) وعلى هذا الرأى شراح القانون الفرنسى[2] انما يلاحظ أن المادة المقابلة للمادة ٢٧٩ فى القانون الفرنسى أوضح من مادتنا اذ جاء فيها (وهى المادة ٦٣٧) ان الدعوى العمومية يجب أن ترفع فى مدة كذا من وقت ارتكاب الجريمة انما اذا حصل فى أثناء هذه المدة أى اجراء من اجراءات التحقيق أو الاتهام فانه يقطع المدة — فيؤخذ من ذلك ان

---

(١) وقد قال فيدال فى علم العاقبات الجنائية طبعة سنة ١٩٢١ رقم ٧٠٣ الفقرة الثالثة ان ما يقطع المدة يجب أن يحصل قبل مضيها من وقت ارتكاب الجريمة ولا يصح أن تقطع المدة أكثر من مرة

(٢) أنظر جرانمولان جزء ٢ ص ٣٢٢ هامش ٢

الاجراءات القاطعة لمضى المدة يجب ان تحصل فى المدة الاولى أى المدة التى تلى ارتكاب الجريمة ومع ذلك قرر القضاء الفرنسى بان المدة تتجدد[1] أما شراح القانون المصرى فيرون رأى القضاء الفرنسى بحجة أن نص المادة ٢٧٩ لا يفيد حصر الانقطاع فى المدة الاولى وانه لا محل للتفريق بين مضى المدة فى المدنى والجنائى لان مضى المدة فى المدنى يتجدد[2] ولكن فيما يختص بنص المادة ٢٧٩ فقد تكلمنا عنه اما فيما يختص بوجوب تشبيه مضى المدة فى الجنائى بمضى المدة فى المدنى فهذا قياس مع الفارق لان مضى المدة فى المدنى مبنى على أن الدائن استوفى حقه وان المدين لا يمكنه أن يحفظ المخالصة طول المدة أو ان الدائن تنازل عن حقه فكلما عمل عملا يدل على عدم حصول ذلك كان هذا العمل قاطعاً للمدة أما فى الجنائى فليس الأمر كذلك لأنه ليس هناك استيفاء للعقاب والنيابة لا تستطيع التنازل عن الدعوى العمومية وانما أسباب مضى المدة كما قلنا غير مرة هو نسيان الهيئة الاجتماعية للجريمة وذهاب تأثيرها من على اذهانهم وضياع معالم الجريمة وضعف أدلتها ونسيان الشهود أو وفاتهم وهذه الاسباب كلها أو بعضها ان أمكن تجنبها فى المدة الاولى لا يمكن تجنبها الى الابد لأنها بطبيعتها ليست قابلة لذلك لأن تجديد المدة لا يمنع وفاة الشهود ولا نسيانهم الى ما لانهاية ولا عدم ضياع معالم الجريمة كذلك ومع طول الزمن تنسى الهيئة الاجتماعية الجريمة ولو تكررت الاجراءات فيها

وقوف مضى المدة

٩٢ — لم يتكلم الشارع عن وقوف مضى المدة كما تكلم عن انقطاعها فى المادة ٢٧٩

وان عدم نص الشارع فى قانون العقوبات أو تحقيق الجنايات على شىء

---

(١) داللوز ٨٦ — ١ — ١٤٣ نقض ، سيرى ٨٨ — ٢ — ٦١ وجرانمولان المرجع السابق

(٢) على زكى العرابى بك جزء أول ص ١١٢ وجرانمولان جزء ٢ رقم ١١١٧

من ذلك كما نص عليه فى القانون المدنى فى المـادتين ٨٤ و ٨٥ لما يحمل على الظن بان المدة لا توقف فى المسائل الجنائية ومما يعزز هذا أن أسباب السقوط فى الدعاوى الجنائية هى نسيان الناس للجريمة وضعف الادلة ونسيان الشهود الخ وهذه الاسباب تقع سواء كان عدم اتخاذ الاجراءات سببه اهمال النيابة أو سببه قوة قاهرة منعتها عن القيام بواجبها ولا يمكن تشبيه المسائل الجنائية بالمسائل المدنية لاختلاف أسباب مضى المدة فى النوعين كما سبق أن بينا[1] ولو قلنا بغير ذلك لما أثر المانع على امكان رفع الدعوى مهما طال وقته

على أن القضاء قد قرر أن مضى المدة يوقف ما دام يستحيل على النيابة أن تتخذ اجراءاتها فى الدعوى سواء كانت الاستحالة مادية كحصول غرق أو غزوة أجنبية[2] أم قانونية كاحتياج النيابة لطلب اذن برفع الدعوى[3] أو عته المتهم بعد ارتكاب الجريمة [4] أو ارتكاب الجريمة فى الخارج ووجود المتهم بعيداً عن القطر المصرى أو ايقاف الدعوى حتى يفصل فى مسألة من جهة أخرى كالمحكمة الشرعية مثلا أو من المحكمة المدنية[5]

٩٣ – ويرى البعض انه لا يوقف الدعوى العمومية سوى المانع القانونى كالعته الذى يحصل بعد ارتكاب الجريمة أو ارتكاب الجريمة فى الخارج [6]

---

(١) ويرى هذا الرأى فيدال ويقول أن وقوف المدة أمر استثنائى لم ينص عليه الشارع كما حصل فى القانون المدنى—أنظر رقم ٧٠٤ . وانظر أيضاً جاور جزء ٢ رقم ٥٣٧ وبلانش جزء ٢ رقم ٢٩٦

(٢) النقض الفرنسى دالوز ٧١ — ١ — ٣٥٥ و ١٩١٩ — ١ — ٤٩

(٣) « « سيرى ٨٠ — ٢ — ١٦

(٤) « « « ٣٩ — ١ — ٨٠٦

(٥) المجموعة الرسمية سنة ١٩٠٧ رقم ٨ وقارن النقض الفرنسى فى سيرى ٧٧ — ١ — ٢٣٣ و ٣٣ — ١ — ٤٤٨

(٦) لساليه الذى سبقت الاشارة اليه جزء ٢ رقم ٥١٧ وفستان هيلى جزء ٨ — ٢ رقم ١٠٧٣

العفو الشامل

٩٣ — العفو الشامل هو عفو عن الجريمة تعتبر به الجريمة كأنها لم تقع أصلا أى أن الهيئة الاجتماعية صاحبة الدعوى العمومية تتنازل عنها فيسقط حق النيابة فى رفعها واذا حصل بعد رفع الدعوى فتوقف الاجراءات نهائياً ويقضى بسقوط الدعوى وذلك فى أية حالة كانت عليها الدعوى . واذا حصل بعد الحكم النهائى فلا يترتب أى أثر على الحكم ويفرج عن المتهم أو ترد اليه الغرامة وتعود اليه كافة حقوقه التى فقدها بسبب الحكم ولا يعتبر الحكم سابقة له

والعفو الشامل لا يكون الا بقانون طبقاً للمادة ١٥٢ من الدستور أى من الحضرة الملكية بالاشتراك مع مجلس الشيوخ والنواب

ولا تأثير لهذا العفو على الدعوى المدنية ما دام صاحبها لا يتنازل عنها اذ لا تأثير لتنازل الهيئة الاجتماعية عن الحق العام على الحق الخاص الذى هو ملك خالص لصاحبه لا يشاركه فيه أحد . والحق الخاص والحق العام حقان مختلفان

أما العفو عن العقوبة فلا يكون بطبيعة الحال الا بعد الحكم النهائى فى الدعوى وهو تنازل من الهيئة الاجتماعية عن الحكم فقط لا عن الدعوى ولا عن الجريمة فالمتهم يعتبر قد أجرم ويعتبر الحكم له سابقة ولا يؤثر هذا العفو على العقوبات التبعية

والعفو عن العقوبة يكون بمعرفة الحضرة الملكية بعد أخذ رأى وزير الحقانية وقد يكون عن العقوبة كلها أو مخففا لها وذلك طبقاً للمادة ٦٨ عقوبات . ولا تأثير لهذا العفو على الدعوى المدنية كما قلنا عن العفو الشامل

الصلح

قلنا أن هناك سببين خاصين لسقوط الدعوى — فى الزنا وعند الصلح فى بعض المخالفات . وقد تكلمنا عن الزنا . فلنتكلم عن الصلح

سبق أن قلنا انه لا يصح للنيابة ان تصالح مع المتهمين فى الجرائم كما يجوز

لكل خصم أن يتصالح مع خصمه فى المسائل المدنية لان النيابة فى مخاصمتها للمتهم تخاصمه بصفتها ممثلة للهيئة الاجتماعية أى نائبة عن الهيئة الاجتماعية لابصفتها الشخصية . ولا يخفى أنه فى المسائل المدنية لا يملك الوكيل أن يتصالح مع خصم موكله الا بأذن خاص بالصلح (المادة ٥١٦ مدنى) والهيئة الاجتماعية بواسطة القانون لم تأذن النيابة بالصلح — الا انها استثنائيا فى أحوال بسيطة جداً أباحت لها ذلك بالمادة ٤٦ تحقيق جنايات التى جاء فيها انه يجوز الصلح فى مواد المخالفات فيما عدا الاحوال الثلاثة الآتية

(أولا) متى كان القانون قد نص على عقوبة للمخالفة غير عقوبة الغرامة

(ثانياً) اذا كانت المخالفة من مخالفات اللوائح الخاصة بالمحلات العمومية

(ثالثاً) اذا كان الشخص الذى وقعت منه المخالفة قد حكم عليه فى مخالفة أخرى أو دفع قيمة الصلح فى خلال ثلاثة الاشهر السابقة على وقوع المخالفة المنسوبة اليه

وكيفية حصول هذا الصلح هو أن يقدم المتهم مبلغ ١٥ قرشا لخزينة المحكمة أو للنيابة أو لمأمور من مأمورى الضبطية القضائية مرخص له بذلك من ناظر الحقانية وانما يجب عليه دفع هذا المبلغ قبل الجلسة المحددة لنظر المخالفة وفى مدة لا تتجاوز ثمانية أيام من يوم علمه باول عمل من الاجراءات فى الدعوى (المادة ٤٧)

١٣٤ — ومتى تم دفع المبلغ تحفظ النيابة الدعوى قطعياً لانقضائها بدفع مبلغ الصلح وليس لمن أضرت به المخالفة بعد ذلك أن يرفع الدعوى الى المحكمة بتكليف منه مباشرة بل له فقط الحق فى رفع دعوى مدنية بطلب التعويض (المادة ٤٨)

نرى مما تقدم ان هذا النوع من الصلح قاصر على تلك المسائل البسيطة وفيه معنى العقوبة خصوصاً وانه من الجائز فى أغلب هذه المسائل أن تحكم المحكمة بأقل من ١٥ قرشا غرامة

الدعوى المدنية أمام المحكمة الجنائية

٩٤ — ولو أن المحاكم الجنائية مخصصة فى الاصل لنظر المسائل الجنائية دون المدنية والمحاكم المدنية مخصصة لنظر المسائل المدنية دون الجنائية الا أن أدلة الجريمة التى تطرح على المحاكم الجنائية تبين مقدار الضرر الذى وقع بسبب ارتكابها وتساعد على تقدير التعويض لذلك ساغ لمن وقع عليه الضرر أن يطلب من المحكمة الجنائية أن تحكم له بالتعويض مع الحكم بالعقاب ولا يخفى أن أساس الأمرين واحد وهو ارتكاب الجريمة والمواد التى أباحت ذلك وسبق أن أشرنا اليها تعتبر من القوانين المخيرة أى أن من وقع عليه الضرر من الجريمة مخير بين أمرين اما أن يرفع دعواه المدنية أمام القضاء المدنى العادى واما أن يدخل مدعياً مدنياً فى الدعوى الجنائية

٩٥ — ومتى استعمل من وقع عليه الضرر حقه فى اختيار أحد الطريقين اللذين خيره القانون فى اتباع أحدهما للحصول على التعويض فليس له أن يعدل عنه الى الطريق الآخر [١]

واذا أبحنا له ذلك فمعناه أنه اذا وجد أن المحكمة التى لجأ اليها قد لا تقضى له يمكنه أن يتركها الى الاخرى ومعناه أيضاً أننا خولنا له رد القاضى بغير وجود سبب قانونى للرد هذا فضلا عن أن المحكمة عندما تصبح مختصة بنظر قضية لا يستطيع أحد أن ينزعها منها

٩٦ — على أن القضاء الفرنسى قد قرر أنه يمكن العدول من الطريق الجنائى الى المدنى لانه أقل شدة على المتهم [٢] ويمكن تعليل ذلك أيضاً بأنه رجوع الى الطريق الاصلى العادى فى المسائل المدنية

---

(١) Electa una via. non datur recursus ad alteram انظر مختصر جارو رقم ٣٨٨

(٢) النقض الفرنسى سيرى ٩٤ — ١ — ٤٢٥ ودالاوز ٩٧ — ١ — ٢٦٦

ولـكن لا يستطيع الموافقـة على ذلك لانه لا يصح من جهة أن نشغل القضاء اكثر من دفعة بأمر واحد ومن جهة أخرى لا يصح أن نترك لشخص حق ابطال عمل محكمة لمجرد أنه ظن أنها لن تقضى لمصلحته لان المدعى لا يترك الطريق الذى اختاره من مبدأ الامر الى الطريق الآخر الا اذا اعتقد أنه غير ناجح فى سلوكه الطريق الاول

وقد استنتج البعض عندنا من نص المادة ٢٣٩ أن القانون يبيح العدول من الطريق الجنائى الى الطريق المدنى لان هذه المادة نصت على أنه اذا رفع أحد طلبه الى محكمة مدنية أو تجارية لا يجوز له أن يرفعه الى محكمة جنائية بصفة مدع بحقوق مدنية أى أن منع الشارع العدول من الطريق المدنى أو التجارى الى الطريق الجنائى يفيد عدم منعه العكس(١) ولـكن يلاحظ أن هذه المادة وردت تحت عنوان (الاحكام التى يجوز تطبيقهـا فى جميع محاكم المواد الجنائية) ولم ترد فى الـكلام على الدعوى المدنية حتى كان يصح استنتاج ذلك بطريق القياس العكسى أى أن كل ما فعله الشارع على ما نرى أن نص على أحد الوجهين فى المحل الخاص به ولا يخفى أن من قواعد المرافعات المدنية أنه اذا اختار شخص احدى محكمتين مختصتين لا يمكنه العدول عنها الى الاخرى

٩٧ — وانما يشترط لعدم امكان المدعى المدنى سلوك طريق آخر أن يتحد الموضوع والسبب والخصوم طبعاً ولا يكفى ان يكون الاساس واحداً فمثلا اذا طعن شخص طعناً فرعياً بتزوير ورقة أمام المحـكمة المدنية فليس هناك ما يمنعه من الالتجاء الى المحـكمة الجنائية والدخول مدعيا مدنيا أمامها لان الموضوع فى الحالة الاولى هو أن غرض الطاعن ابطال الورقة المطعون فيها أما فى الحالة الثانية فهو أن يحكم له بتعويض نظير الضرر الذى لحق به من جراء التزوير ولا يخفى أن أساس الدعويين واحد وهو ارتـكاب جريمة التزوير فى

---

(١) على زكى العرابى بك جزء اول ص ١٦٦ والاحكام التى أشار اليها

تلك الورقة [١] كذلك اذا رفع شخص دعوى مدنية برد وديعة ثم تبين له أن يدعى مدنيا فى الدعوى الجنائية باختلاس الوديعة وذلك لتغيير السبب لان السبب فى الحالة الاولى هو الاخلال بعقد الوديعة وفى الحالة الثانية ارتكاب جريمة الاختلاس

شروط قبول الدعوى المدنية ووجوب تبعيتها للدعوى الجنائية

٩٨ — لا يمكن للمحكمة الجنائية أن تفصل فى أمر التعويض المدنى الا اذا طلب منها ذلك من وقع عليه الضرر من الجريمة بصفته مدعيا مدنيا فاذا كانت هناك دعوى عمومية مرفوعة فلا يصح له أن يطلب الحكم له بتعويض الا اذا دخل فى الدعوى مدعيا مدنيا واذا لم تكن هناك دعوى عمومية مرفوعة وجب عليه أن يحرك الدعوى العمومية كما رأينا بالادعاء مدنيا. وبعبارة أخرى لا تنظر الدعوى المدنية الا بطريقة تبعية للدعوى الجنائية فلا يصح رفعها للمحكمة الجنائية بعد حكم هذه فى الدعوى العمومية ولا يصح رفع دعوى مدنية أمام المحكمة الجنائية على ابن سرق من والده لان الواقعة لا عقاب عليها قانونا ولا يمكن للنيابة ان ترفع الدعوى العمومية عنها كذلك اذا توفى المتهم قبل رفع الدعوى او صدر قانون يجعل الفعل غير معاقب عليه او صدر عفو . واذا حكمت المحكمة بعدم اختصاصها بنظر الدعوى العمومية فلا يصح لها ان تفصل فى الدعوى المدنية ولا يصح الفصل فى الدعوى الجنائية دون الدعوى المدنية او تأجيل الفصل فى الدعوى المدنية مع الحكم فى الدعوى الجنائية والا كان الحكم قابلا للنقض وقد نصت المادة ٥٠ من قانون تشكيل محاكم الجنايات على أنه يجب على المحكمة أن تفصل فى نفس هذا الحكم (الحكم فى الدعوى العمومية) فى التضمينات التى يطلبها بعض الخصوم من بعض ويترتب على ذلك انه اذا لم يحضر المدعى

---

(١) قارن حكم النقض الفرنسى فى سيرى ٥٠ — ١ — ٦٢٩

المدنى والمتهم يوم الجلسة وحكم ببراءة المتهم وشطب الدعوى المدنية لايسوغ للمدعى المدنى ان يجدد دعواه ثانيا امام المحكمة الجنائية بما انها قد انتهت من الدعوى العمومية[1] وقد نص على حالتين نصاً صريحا

(أولا) جاء فى المادة ٢٨٢ ان الدعوى بالتضمينات الناشئة عن جناية أو جنحة أو مخالفة لا يجوز اقامتها باحدى المحاكم فى المواد الجنائية بعد انقضاء المدة المقررة لسقوط الحق فى اقامة الدعوى العمومية

على أنه قد يعترض علينا بالمادة ١٧٢ التى نصت على أنه اذا كانت الواقعة غير ثابتة أو لا يعاقب القانون عليها أو سقط الحق فى اقامة الدعوى بمضى المدة الطويلة يحكم القاضى ببراءة المتهم ويجوز له ان يحكم بالتعويضات التى يطلبها بعض الخصوم من بعض وذلك لان هذه المادة تجيز نظر هذه الدعوى المدنية رغم سقوط الدعوى العمومية بمضى المدة . ولكن يجب ان نلاحظ ان المادة ٢٨٢ جاءت بعد المادة ١٧٢ فاخرجت احدى الحالات المذكورة منها اخراجا جزئيا بمعنى أنه فى سقوط الدعوى العمومية قبل رفع الدعوى المدنية لا يصح نظر الدعوى المدنية بما ان المادة ٢٨٢ قالت ان الدعوى بالتضمينات الخ لا تجوز اقامتها بعد انقضاء المدة المقررة لسقوط الحق فى اقامة الدعوى العمومية

اما اذا حصل السقوط بعد رفع الدعوى المدنية اى سقوط الدعوى العمومية دون الدعوى المدنية جاز للقاضى ان يحكم بالتعويض طبقاً للمادة ١٧٢ وكما سنرى بعد

(ثانيا) نصت المادة ٤٨ بانه فى الاحوال التى يقبل فيها الصلح (فى المخالفات) تنقضى الدعوى العمومية بدفع مبلغ الصلح وعلى ذلك ليس لمن اضرت به المخالفة أن يرفع الدعوى الى المحكمة بتكليف منه مباشرة بل له فقط حق فى رفع دعوى مدنية عادية يطلب التعويض

---

(١) قارن المجموعة الرسمية سنة ١٩٠١ رقم ١٢ وقارن أيضاً حكم النقض المشار اليه فى المجموعة الرسمية سنة ١٩٠٧ رقم ٧

وهذه القاعدة اى قاعدة وجوب تبعية الدعوى المدنية للدعوى الجنائية او ضرورة وجود دعوى جنائية ليمكن للمحكمة الجنائية ان تفصل فى الدعوى المدنية لها استثناءات

٩٩ — فانه اذا حكم بالبراءة وقبلت النيابة الحكم ولم تستانف فى الميعاد واستأنف المدعى المدنى فقط صار الحكم نهائياً فيما يختص بالدعوى العمومية ولا يمكن للمحكمة الاستئنافية أن تبحث فى الدعوى العمومية ثانياً ولكن لها الحق فى أن تنظر الدعوى المدنية وحدها مع عدم وجود دعوى عمومية أمامها وكذلك فى النقض . وقد أباح القانون للمدعى المدنى الطعن بطريق الاستئناف أو بطريق النقض فيما يتعلق بحقوقه دون غيرها أى ولو لم تطعن النيابة (أنظر المادتين ١٧٦ر ٢٢٩) وليس معنى ذلك سوى الاباحة للمحكمة الاستئنافية أو لمحكمة النقض بنظر الدعوى المدنية دون الدعوى العمومية ولا يخفى انه ليس من العدل فيما يختص بالتعويض المدنى أن يتقيد المدعى المدنى برأى النيابة كما لا يصح من جهة أخرى أن يكون للمدعى المدنى تأثير على الدعوى العمومية بحيث يسوغ طعنه وحده النظر فيها مع الدعوى المدنية فتنقلب قاعدة التبعية اذ تصبح الدعوى الجنائية فى هذه الحالة تابعة للدعوى المدنية كما لا يجوز أن تجبر النيابة على الطعن فى الحكم اذا طعن فيه المدعى المدنى اذا رأت أنه فى محله

١٠٠ — وكذلك اذا حكم غيابياً بالنسبة للمدعى المدنى فله أن يعارض فى الحكم أمام المحكمة التى اصدرته ولو انها لا يمكنها ان تبحث فى الدعوى العمومية مرة اخرى الا ان القانون استثنى المعارضة فى المخالفات بالمادة ١٣٣ التى تكلمت عن المعارضة فى المخالفات وميعادها واعلان الحكم الخ حيث جاء فى آخرها (ولا تقبل المعارضة من المدعى بالحقوق المدنية) . قد يقال ان المادة ١٦٣ لا تبيح ذلك فى الجنح ايضاً لانها احالت على المادة ١٣٣ حيث جاء فيها تقبل المعارضة على حسب ما هو مقرر فى المادة ١٣٣ ولكن من السهل

أن نلاحظ أن عبارة هذه المادة قاصرة على حالة قبول المعارضة واجراءاتها .
ولو كان غرض الشارع عدم اباحة المعارضة للمدعى المدنى أيضا فى الجنح لكانت المادة ١٦٣ كما يأتى مثلا (يتبع فى المعارضة ما جاء فى المادة ١٣٣)[١]

١٠١ — ولكن اذا رفعت الدعوى المدنية صحيحة تبعاً للدعوى العمومية ثم سقطت الدعوى العمومية بوفاة المتهم أو صدور عفو عنه أو صدر قانون يجعل الفعل غير معاقب عليه . هل يمكن الاستمرار فى الدعوى المدنية أمام المحكمة الجنائية ؟

ان المدعى المدنى اذا رفع الدعوى المدنية رفعا صحيحاً للمحكمة الجنائية تبعاً للدعوى الجنائية فقد استعمل حقاً خوله اياه القانون مستوفياً فى ذلك شرط صحة استعمال هذا الحق وهو وجود الدعوى الجنائية ورفع الدعوى المدنية تبعاً لها. وقد تعلق حقه بالمحكمة الجنائية تعلقاً صحيحاً فلا يسوغ الاخلال بذلك بسبب أمر لا دخل له فيه ولم يكن يستطيع تقديره قبل استعمال حقه . فاذا توفى المتهم أو صدر عفو أو صدر قانون يجعل الفعل غير معاقب عليه وجب على المحكمة الجنائية الاستمرار فى نظر الدعوى المدنية ومما يعزز ذلك ان المادة ١٧٢ نصت على أنه اذا كانت الواقعة غير ثابتة أو لا يعاقب عليها القانون أى اذا لم يعتبر القانون الحادثة جناية أو جنحة أو مخالفة يحكم القاضى ببراءة المتهم[٢] ويجوز له أن يحكم بالتعويضات التى يطلبها بعض الخصوم من بعض فاذا كان القانون يسمح للقاضى بان يحكم بالتعويض ولو كانت الواقعة لا تعد جريمة مع أن هذا الامر كان فى وسع المدعى المدنى تقديره قبل الاقدام على رفع الدعوى المدنية فمن باب أولى يصح القول بأن القاضى يحكم بالتعويض بعد وفاة المتهم أو بعد العفو عنه الخ اذ لم يكن فى استطاعة المدعى المدنى تقدير ذلك من قبل . وقد رأينا ان من الجائز ان تستمر المحكمة الجنائية فى نظر

---

(١) قارن الحقوق السنة الثانية عشرة ص ٣٦٥ والسنة السابعة عشرة ص ١٤٦

(٢) انظر النص الفرنسى للمادة وانظر المادة المقابلة فى المختلط وهى المادة ١٧١ وانظر المادة المقابلة فى القانون الفرنسى ايضاً وهى المادة ١٩١

الدعاوى المدنية بعد انتهاء الدعوى العمومية فى الفقرة ٣٤٧ فى حصول الطعن بطريق الاستئناف أو النقض من المدعى المدنى وحده

١٠٢ — وهنـاك رأى آخر يقضى بانه اذا حصلت الوفاة أو العفو الخ قبل صـدور الحـكم الابتدائى أصبحت المحكمة الجنائيسة غير مختصة بنظر الدعوى المدنية أما اذا صـدر حكم ابتدائى فيكون للمدعى المدنى الحق فى الاستمرار فى الدعوى المدنية والطعن فى الحكم أمام المحكمة الجنائية كما رأينا فى حالة استئناف المدعى المدنى وحده أو طعنه بطريق النقض

١٠٣ — وهناك رأى ثالث يقضى بانه عند سقوط الدعوى العمومية بالوفاه أو العفو الخ فى اية حالة كانت عليها الدعوى لا يمكن نظر الدعوى المدنية. ولقد اختلفت المحاكم الفرنسية فى هـذا الموضوع وكذا الشراح الفرنسيون فقد حكمت بعض محاكم الاستئناف بما يطابق الرأى الاخير أى بانه اذا حصلت الوفاة أو العفو الخ فى أية حالة كانت عليها الدعوى سواء قبل الحكم الابتدائى أو بعده فان المحكمة الجنائية تصبح غير مختصة بما أن الدعوى المدنية لا تنظر الا تبعاً للدعوى الجنائية [1] وقال بذلك أيضاً بعض الشراح الفرنسيين [2] وقد قررت محكمة النقض أولا بما يوافق الرأى الاول الذى ذكرناه بنـاء على أن هناك حقا مكتسبا للمدعى المدنى فى أن تنظر دعواه أمام المحاكم الجنائية التى كانت مختصة قبل الوفاة أو العفو الخ ويجب أن يستمر اختصاصها [3] وحكمت بعض محاكم الاستئناف بذلك أيضاً [4] الا أن محكمة النقض عدلت عن رأيها وحكمت بما يوافق الرأى الثانى أى لايمكن الاستمرار فى نظر الدعوى المدنية فى المحاكم الجنائية الا بعد الحكم الابتدائى [5] وفريق ثالث من محاكم الاستئناف

---

(١) سيرى ٧٢ — ٢ — ٢٣٠ و ٧٢ — ٢ — ٩٦ و ٩٩

(٢) لجرافرند جزء أول ص ٦٩ Legraverend

(٣) داللوز ٨٤ — ١ — ٣٨٢ وسيرى ٨٣ — ١ — ٨٩

(٤) سيرى ٨١ — ٢ — ٧٥ وسيرى ٨٢ — ١ — ٧٩

(٥) سيرى ١٩٠٠ — ١ — ٥٥ و ١٠٩١ — ٣٨٢

حكم بهذا المعنى أيضاً[١] وقد حبذ بعض الشراح هذا الرأى[٢] ثم عدل احدهم عنه فى كتابة المطول الى الرأى الاول[٣] وقال أنه أكثر شرعية لان الدعوى المدنية رفعت قانونا مع الدعوى العمومية ويجب على المحكمة ان تفصل فيها ولا يصح أن يؤثر على اختصاصها ولا على حق المدعى المكتسب بان تقضى له مايقع بعد من الحوادث وزاد على ذلك بان توقع أن تعود محكمة النقض الى رأيها الاول

١٠٤ — ونرى أنه لا محل لهـذا الخلاف عندنا ما دام القانون كما قلنا يسمح للقاضى بان يحكم بالتعويض ولو لم ير فى الفعل جناية أو جنحة أو مخالفة أى ولو لم ير فى الفعل جريمة ما (كما اذا لم يتوفر ركن العـادة فى جريمة الربا الفاحش) فمن باب أولى يحكم القاضى بالتعويض الذى رفعت بشأنه الدعوى المدنيـة رفعا صحيحاً تبعاً لدعوى عمومية صحيحة . أما فى فرنسا فالقانون لا يسمح للقاضى الجنائى بالحكم فى الدعوى المدنية اذا لم ير فى الفعل جريمة ما[٤] وبعبارة أخرى يعزز القانون عندنا الرأى الاول

١٠٥ — ويصح لنا أن نقول بناء على ما قلناه فى رقم ٣٤٦ أنه اذا سقطت الدعوى العمومية امام المحكمة بعد رفع الدعوى المدنية تحكم المحكمة الجنائية فى التعويض المدنى بما أنها أصبحت مختصة بالدعوى المدنية التى رفعت اليها رفعاً صحيحاً ولكن ذلك ليس واجباً عليها وانما جائز لها طبقاً للمادة ١٧٢ التى جاء فيها (اذا كانت الواقعة . . . او سقط الحق فى اقامة الدعوى بمضى المدة

---

(١) فيدال رقم ٧٠٩

(٢) « « ٧٠٩ قائلا انه أكثر شرعية plus Juridique وانظر أيضاً فيجان جزء ٢ رقم ٢٨٢ ومختصر جارو أو آخر رقم ٣٩٠ ص ٧ د ٥ طبعة سنة ١٩٠٧ الطبعة التاسعة

(٣) جارو تحقيق الجنايات جزء أول رقم ١٩٣ ص ٤٢١ طبعة ١٩٠٧

(٤) أنظر المواد ١٥٩ و ١٩١ و ٢١٢ من قانون تحقيق الجنايات الفرنسى ومختصر جارو رقم ٣٩٠ عن ذلك حيث قال انه أمر لا نزاع فيـه وانظر أيضاً جارو المطول تحقيق جنايات رقم ١٩١ حيث جاء فيه فى الهامش ان القضاء ثابت فى ذلك

الطويلة يحكم القاضى ببراءة المتهم ويجوز له ان يحكم بالتعويضات الخ) ونرى انه يمكن للمدعى المدنى ان يتجنب هذا السقوط باعلان منه مباشرة لاستئناف السير فى الدعوى لانه ما دام يمكنه قطع المدة بتحريك الدعوى العمومية بالادعاء مدنيا قبل انقضاء المدة المقررة للسقوط طبقا للمادة ٢٨٢ كذلك يمكنه منع السقوط الذى قد يحصل بعد رفع الدعوى المدنية ولا يخفى أنه لا يمكنه تجنب أحوال السقوط الاخرى كموت المتهم والعفو عنه أو صدور قانون يجعل الفعل غير معاقب عليه

١٠٦ — ويجب أن نلاحظ أن الاصل فى الدعاوى المدنية أن ترفع أمام المحاكم المدنية لانها هى صاحبة الاختصاص الطبيعى فى الاحوال المدنية فكون الشارع أجاز للمحاكم الجنائية أن تنظر فى الدعاوى المتعلقة بالجريمة فهذا أمر استثنائى والاستثناء كما لا يخفى لا يجوز التوسع فيه أو القياس عليه . والمحاكم الجنائية هنا هى المحاكم الجنائية العادية . فلا يصح أن يعطى هذا الحق أى حق الفصل فى بعض الدعاوى المدنية لهيئات أخرى قد خول لها الشارع الحكم ببعض العقوبات بطريقة استثنائية فى بعض الاحوال كاللجان الادارية والمحاكم العسكرية فهذه الهيئات لا يجوز الادعاء امامها وليس لمن وقع عليه الضرر سواء اتخاذ الطريق العادى وهو رفع دعواه أمام المحكمة المدنية العادية(١)

كيف يدعى الانسان مدنيا مع الدعوى الجنائية

١٠٧ — ان هناك حالتين حالة ما اذا لم تكن هناك دعوى عمومية مرفوعة وحالة ما اذا كانت هناك دعوى عمومية مرفوعة

١٠٨ — أما اذا لم تكن هناك دعوى عمومية مرفوعة فقد سبق أن رأينا أن من وقع عليه الضرر من الجريمة يستطيع تحريك الدعوى العمومية مباشرة فى

(١) جارو تحقيق الجنايات رقم ١٨٠ وفوستان هيلى جزء ٥ رقم ٢٣٩٥ مانجان جزء ٢ رقم ١٨٤

الجنح والمخالفات بالادعاء مدنيـاً فترفع الدعويان العمومية والمدنية فى وقت واحد أو بعبارة أخرى تصبح المحكمة الجنائية مختصة بهما معا

وبذلك أعطى الشارع لمن وقع عليه الضرر من الجريمة سلاحا قويا يحارب به جمود النيابة واهمالها أو كسلها أو سوء قصدها أو تأثرها بمؤثرات أخرى

١٠٩ — وهذا الحق عام فيما يختص بالجنح والمخالفات التى من اختصاص المحاكم المادية بغير استثناء حتى ولو كانت الجنحة من اختصاص محكمة الجنايات كجنح الصحافة عدا المضرة بافراد الناس

١١٠ — وقد نصت المادة ٥٢ على أنه يجب على المدعى المدنى أن يرسل أوراقه الى النيابة العموميه قبل انعقاد الجلسة بثلاثة أيام وذلك ليكون عند النيابة الوقت الـكافى لتكون رأيهـا فى الموضوع وهذه المدة نفسها هى التى أوجب الشارع اعطاءها للمدعى عليه فى الجنح طبقاً للمادة ١٥٨ ليستعد فى الدعوى أيضاً أما فى المخالفات فيلاحظ أن الشارع لم يعط للمدعى عليه سوى يوم واحد (١٣٠) ولذلك نرى أنه يكفى أن يرسل المدعى المدنى أوراقه الى النيابة قبـل الجلسة بيوم واحد فى المخالفات اذ ليست النيابة فى حاجة لوقت أكثر من المتهم للاسـتعداد فى الدعوى أما الاوراق المنوه عنهـا الواجب ارسالها للنيابة فما هى الا نسخة من اعلان الدعوى الذى يذكر فيـه المدعى المدنى الحادثة والشهود ومواد قانون العقوبات المنطبقة (أنظر المادتين) ١٢٩ و ١٣٠ فيما يختص بالمخالفات و ١٥٧ و ١٥٨ فيما يختص بالجنح حيث جاء أنه يذكر فى ورقة التكليف بالحضور التهمة ومواد القانون التى تقضى بالعقوبة لان ذلك هو أساس التعويض لا لان المدعى المدنى يستطيع طلب عقـاب المتهم[1] ويجب على المدعى المدنى أيضاً بطبيعة الحال أن يبين مقدار التعويض

---

(١) ولقد حكم (خطأ حسبما تعتقد المجموعة الرسميه سنة ١٩٠٥ ص ١٦٠) بان تحريك الدعوى العمومية يكون باطلا اذا لم يذكر المدعى المدنى مواد قانون العقوبات المنطبقة وذلك لانه مفروض فى القاضى معرفة القـانون ويكفى أن يعرض عليه الموضوع بدون بيان مواد

الذى يطلبه ويرفق المستندات الكتابية ان كان عنده ككشف طبى أو صورته أو ملخصه فى عريضة الدعوى واذا قصر المدعى المدنى فى ارسال الاوراق للنيابة فى الميعاد أو فى البيانات اللازمة أو لم يرسل مستنداً لا يكون تحريك الدعوى العمومية باطلا وانما يسوغ ذلك فقط للنيابه أن تطلب التأجيل للاستعداد

١١١ — واذا كانت هناك دعوى عمومية مرفوعة سواء من النيابة أو من محكمة الجنايات أو من أى محكمة أخرى فى الجرائم التى تقع فى الجلسات فقد نصت المادة ٥٤ بانه يجوز لمن وقع عليه الضرر من الجريمة أن يقيم نفسه مدعياً مدنياً فى أية حالة كانت عليها الدعوى الجنائيـة حتى تتم المرافعة انما يجب الا يفهم من عبارة (فى أية حالة كانت عليهـا الدعوى) أنه يجوز رفع الدعوى المدنية لاول مرة أمام محكمة ثانى درجة أى المحكمة الاستئنافية عند استئناف النيـابة أو المتهم لان هذا يترتب عليه حرمان المتهم من نظر دعواه فى الدرجتين [1]

١١٢ — أما معنى عبارة (حتى تتم المرافعة) فمعناها يختلف فى الجنايات عنه فى الجنح والمخالفات أما فى الجنايات فتتم المرافعة بقرار يصدر من المحكمة باقفال باب المرافعة اذ نصت المادة ٤٨ من قانون تشكيل محاكم الجنايات على

القانون الواجب تطبيقها لان القاضى ليس فى حاجة لارشاده للنص ومن الاقوال المأثورة أن القاضى يقول للخصوم اذكروا لي الوقائع وأنا اذكر لكم النص Indique moi quels sont les faits, je te dirai le droit

أو avocat passer au fait, le cour sait le droit

راجع بلانيول حزء ٢ رقم ٦ وكابيتان جزء أول ص ٩٢ طبعة ثالثة

أنظر أيضاً بمعنى ما تقول المجموعة الرسمية سنة ١٩٠٩ رقم ٤٢ ومجموعة قرارات لجنة المراقبة سنة ١٩١٣ رقم ٦٣

(١) أحكام النقض المصرية والفرنسية فى المجموعة الرسمية سنة ١٩٠٥ رقم ٩٨ سنة ١٩١٩ ص ١٣ وسيرى ٩١ — ٤٢ وراجع أيضاً حكم محكمة طنطا بهيئة استئنافية فى المجموعة الرسمية سنة ١٩٠٨ رقم ٧٦

أن المحكمة تشرع فى المداولة بعد اقفال باب المرافعة وليس من الضرورى أن يصدر قرار صريح من المحكمة باقفال باب المرافعة بل قد يستفاد هذا القرار ضمناً باعلان المحكمة انسحابها للمداولة بعد المرافعة فى الدعوى فليس لمن وقع عليه الضرر بعد ذلك أن يطلب فتح باب المرافعة ليدخل مدعياً مدنياً فى الدعوى[(١)]

أما فى الجنح والمخالفات فلا يوجد نص كنص المادة ٤٨ ولذلك لا تعتبر المرافعة قد تمت الا بصدور الحكم ويترتب على ذلك أن من وقع عليه الضرر من الجريمة يستطيع رفع الدعوى المدنية الى ما قبل الشروع فى النطق بالحكم ولو كانت المرافعة قد انتهت من الجلسة السابقة ولم تؤجل الدعوى الا لدرس الاوراق واصدار الحكم[(٢)] انما اذا صدر الحكم غيابياً على المتهم وعارض فان المعارضة تعيد الدعوى الى حالتها الاولى فيستطيع من وقع عليه الضرر من الجريمة أن يدخل فيها مدعياً مدنياً ولا يخفى أنه فى هذه الحالة لا يفقد احدى درجتى القضاء انما اذا كانت المعارضة غير مقبولة شكلا كأن قدمت بعد الميعاد أو لم يحضر المعارض أو تنازل عن المعارضة يعتبر الحكم الغيابى كأنه حضورى وكأن المعارضة لم تكن (أنظر المادتين ١٣٢ و ١٦٣) ولا يسوغ للمدعى المدنى أى تدخل فى الموضوع[(٣)]

١١٣ — وغياب المتهم لا يمنع المدعى المدنى من الدخول فى الدعوى لان المادة ٥٤ اباحت دخوله فى أى حالة كانت عليها الدعوى فيجوز للمدعى المدنى الدخول فى الدعوى أثناء نظرها فى اى جلسة ولو كان المتهم غائباً وان

---

(١) جارو المطول (تحقيق جنايات) رقم ١٩٤ ص ٤٢٧

(٢) على زكى العرابى بك جزء أول ص ١٥٨ وجرانمولان جزء أول رقم ١٤٥ ص ٨٨ وحسن نشأت باشا جزء ٢ ص ٣٧٩ — ٣٨ وجارو المختصر رقم ٣٩١ والمطول جزء أول ص ١٩٤ وأحكام النقض الفرنسية دالوز ٦٨ — ١ — ٣٩ و ٧٠ — ١ — ٣٧٣ وسيرى ١٩٠١ — ١ — ٥٩ (٣) جارو المطول رقم ١٩٤ ص ٢٩ والحكم المشار اليه فيه والمجموعة الرسمية سنة ١٩١٨ رقم ٥٨

نص هذه المادة يوجب على المتهم أن يتوقع دائماً دخول المدعى المدنى فى أى وقت ولا ضرر عليه (أى على المتهم) من ذلك اذ يمكنـه المعارضة فى الاحكام الغيابية فى الجنح والمخالفات وفى الجنايات وبمجرد القبض على المتهم يسقط الحكم الغيابى كما سبق أن قلنا [1]

١١٤ — ويلاحظ بأن المادة ٥٣ نصت على أنه يجب على المدعى بالحقوق المدنية أن يعين له محلا فى البلدة الـكائن فيها مركز المحكمة المختصة بالحكم فى دعواه اذا لم يكن مقيما بها وان لم يفعل ذلك يعلن ما يلزم اعلانه اليه الى قلم كتاب المحكمة ويكون ذلك صحيحاً

١١٥ — الحكم بالتعويض مع عدم وجود جريمة فى الموضوع تقضى قاعدة وجوب تبعية الدعوى المدنية لدعوى عمومية التى سبق أن قلنا بها أن القاضى اذا لم يجد فى الفعل المنسوب للمتهم جناية أو جنحة أو مخالفة لا يصح له أن يفعل فى الدعوى المدنيـة اذ لا دعوى جنائية أمامه ولـكن الشارع عندنا استثنى هذه الحالة من تلك القاعدة و نص على جواز الحكم بالتعويض ولو كانت الواقعة لا يعاقب عليها القانون [2] (والمادة ١٧٢) وقد راعى فى ذلك أن المحكمة الجنائيـة قد بحثت الموضوع وأباح لها ذلك توفيراً لوقت القضاء المدنى وللمصاريف على المدعى المدنى . وانما يجب أن نلاحظ أنه يجب أن يكون فى الفعل شبهة جريمة والا توسل الناس بصبغ مسائل مدنية بحتـة بصبغة جنائية الى استخدام المحاكم الجنائية فى غير ما جعلت له وترك المحاكم الاصلية العادية التى وجدت لنظر تلك المسائل أو بعبارة أخرى يجب أن لا نعطى لارباب القضايا سلطة تنقض السلطة التشريعية التى جعلت لـكل نوع

---

(١) راجع المجموعة الرسمية سنة ١٩١٠ رقم ١٤٣ حيث نشر منشور من لجنة المراقبة بهذا المعنى وأشار الى أحكام نقض فرنسية وجاء فيه أيضاً ان المحاكم الاهلية والمختلطة جرت على هذا المبدأ من وقت انشائها وانظر على زكى العرابى بك جزء أول ص ١٥٧ والمراجع التى أشار اليها وانظر أيضاً رأيه العكسى

(٢) أنظر رقم ٢٤٧

من المنازعات قضاء خاصاً وقد قررت محكمة النقض بأن النصوص الواردة فى قانون تحقيق الجنايات التى تخول للمحاكم الجنائية الحق فى الحكم بتعويضات مدنية يجب أن تفسر بما لا يخرج عن القاعدة القانونية المتبعة وهى أنه ليس للخصوم أن يغيروا اختصاص المحاكم بمحض اختيارهم فلذلك لا تعتبر المحكمة الجنائية مختصة بنظر دعوى مدنية محضة لمجرد اتهام شخص بتهمة لا أثر للجناية فيها[1] وكانت الحادثة المنسوبة للمتهم سرقة أو تقليع مزروعات وقالت المحكمة فى حيثياتها أن المدعى المدنى اتخذ طريقة تقديم دعواه (الدعوى مرفوعة مباشرة) الى المحاكم الجنائية للحصول على حق مدنى محض وبنى طلبه على أساس جنائى ظاهرى لا ينطبق على حقيقة الواقع ولم يبين الحكم تفصيلات المسألة ولكن من السهل أن نقول أنه اذا ادعى شخص مثلا على آخر أنه سرق منه مبلغاً من المال ورفع عليه جنحة مباشرة وتبين أمام المحكمة الجنائية أن المبلغ اقترضه المدعى عليه من المدعى ولم يسرقه فالنزاع مدنى محض ولا يسوغ للمحكمة الجنائية أن تحكم به مع الحكم بالبراءة باعتبار أن ذلك منطبق على المادة ١٧٢ وفضلا عما تقدم فاننا اذا أجزنا ذلك فقد هدمنا قواعد الاثبات فى المدنى فكل من كان بينه وبين آخر نزاع مدنى قيمته أكثر من عشرة جنيهات يصبغه بصبغة جريمة سرقة أو نصب ليثبت مدعاه بالشهود ويطلب من المحكمة أن تحكم له به ولو لم تر فى الامر جريمة . ولذلك كان من الضرورى كما قلنا أن يكون فى الفعل شبه جريمة حتى يمكن للمحكمة أن تحكم بالتعويض مع البراءة كما اذا كانت الدعوى نصباً ووجدت المحكمة أن الطرق الاحتيالية عنه غير متوفرة وان ما حصل لا يخرج عن مجرد غش أو كذب أو كانت الدعوى ربا فاحشا وتبين أن ركن العادة لم يتوفر

قلنا أن حق المحكمة فى الحكم بالتعويض جوازى هذا فى هذه الجنح والمخالفات (المادة ١٧١ فيما يختص بالجنح والمادة ١٤٧ فيما يختص بالمخالفات)

---

(١) المجموعة الرسمية سنة ١٩١٤ رقم ٥٩

ما فى الجنايات فالمادة ٥٠ من قانون تشكيل محاكم الجنايات نصت على وجوب الفصل فى التضمينات وذلك لان الجنايات لايمكن رفعها مباشرة ولا يحيل قاضى الاحالة أو قاضى التحقيق قضية على محكمة الجنايات الا اذا كان فيها أثر الجناية

هل يمكن الحكم بالتعويض مع عدم ثبوت الجريمة

١١٦ — أنه لا يتفق الحكم بالتعويض مع عدم ثبوت الجريمة لان الجريمة هى أساس التعويض اذ ما معنى ما جاء فى المادة ١٧٢ [1] من أن الواقعة اذ كانت غير ثابتة أو لا يعاقب عليها القانون الخ يحكم القاضى ببراءة المتهم ويجوز له أن يحكم أيضاً بالتعويضات التى يطلبها بعض الخصوم من بعض لا يمكن الحكم بتعويض فى حالة عدم الثبوت الا للمتهم على المدعى المدنى لا للمدعى المدنى على المتهم وذلك فى مقابل اتهامه من غير حق وتعطيله عن أعماله وتحميله مصاريف الدفاع وغير ذلك وانما ليس كل عدم ثبوت يستلزم الحكم على المدعى المدنى للمتهم بتعويض فاذا كانت الدعوى رفعت بسلامة نية فلا محل للحكم على رافعها بتعويض [2] الا اذا نشأ ذلك عن قلة روية وعدم احتياط [3] وحق المتهم لا يؤثر عليه ترك المدعى المدنى لدعواه فان المادة ٥٥ نصت على أنه يجوز للمدعى بالحقوق المدنية أن يترك دعواه فى أية حالة كانت عليها بشرط أن يدفع الرسوم مع عدم الاخلال بالتعويضات التى يستحقها المتهم اذ كان لها وجه

ممن ترفع الدعوى المدنية

١١٧ — ترفع الدعوى المدنية من كل شخص وقع عليه ضرر من

---

(١) انظر المادة ١٤٧ فيما يختص بالمخالفات و ٥٠ تشكيل محاكم الجنايات فيما يختص بالجنايات
(٢) المجموعة الرسميه سنة ١٩١٣ رقم ٥٤
(٣) قارن حكم النقض فى المجموعة الرسمية ١٩٠٩ رقم ٣٤

الجريمة فقد نصت المادة ٥٤ على أنه يجوز لكل من ادعى حصول ضرر له من جناية أو جنحة أو مخالفة أن يقدم شكواه بهذا الشأن ويقيم نفسه مدعياً بحقوق مدنية فى أى حالة كانت عليها الدعوى حتى تتم المرافعة ويجب توفر ثلاثة شروط ليمكن الادعاء بحقوق مدنيه (الاول) أن يكون الضرر قد حصل لشخص المدعى[1] (الثانى) أن يكون الضرر قد وقع عليه مباشرة (الثالث) أن يكون الضرر محققاً لا محتملا

(الاول) يجب ان يكون الضرر شخصياً

١١٨ — يجب أن يكون الضرر قد حصل لشخص المدعى المدنى فلا يصح لشخص أن يرفع دعوى مدنية عن جريمة حصلت لشخص آخر واذا كان ذلك غير جائز الآن فى الدعوى العمومية مع أنها لمصلحة الهيئة الاجتماعية ومنها المدعى طبعاً اذ قد اندثر عهد الاتهام العام فى أغلب القوانين فمن باب أولى لا يجوز ذلك فى الدعوى المدنية التى لم توجد الا للمصلحة الخاصه ولو اجزنا ذلك فقد عدنا الى طريقه الاتهام العام بطريقة غير مباشرة ويكفى ان يكون لكل انسان حق التبليغ عن أية جريمة فلا يمكن لجار أن يدعى مدنيا بسبب جريمة وقعت على جاره ولا بسبب جريمة وقعت على خادمه ولا لوالد بسبب جريمة وقعت على ابنه البالغ رشده

١١٩ — انما ليس هناك ما يمنع شخصاً من الادعاء مدنياً بسبب جريمة وقعت على آخر بصفته وكيلا عنه (وكيل بالاتفاق) أو ولياً أو وصياً أو قيما عليه (وكيل شرعى أو قضائى) خصوصاً وان الصغير والمحجور عليه ليس عندهما أهليــة رفع الدعوى ويصح للمجلس الحسبى أن يجبر الولى أو الوصى أو القيم على ذلك للمحافظة على مصلحة عديم الاهلية

١٢٠ — انما ليس من الضرورى وقوع الجريمة على ذات المدعى شخصاً

---

(١) قارن دالوز ٨٣ — ١ — ٣٢٣

ما دام يمكن القول بانه ناله ضرر شخصى ويلاحظ أن المادة ٥٤ لم تقل من وقعت عليه الجريمة بل قالت كل من ادعى حصول ضرر له من جناية أوجنحة أو مخالفة (والا ترتب على ذلك حرمان أولاد قتيل من المطالبة بالتعويض عن قتل والدهم الذى كان ينفق عليهم ولا يستطيع أحد ان يقول بذلك)

فاذا طعن شخص فى عرض فتاة عذراء فان هذا ولا شك يسبب ضرراً شخصياً لوالديها وخصوصاً عندنا فى مصر فيحق لهما رفع جنحة مباشرة باسمها أو باسم ابيهما والادعاء مدنيا وكذلك يصح القول بالنسبة للزوج اذا طعن فى عفة زوجته[1] وقد حكم فى فرنسا بانه يجوز للوالد ان يدعى مدنيا فى الجرائم التى تقع على أولاده ولو كانوا كبارا ما دام يحصل ضرر شخصى فى ماله أو شرفه[2] ونرى أنه يجوز أيضاً لمن سرق له مبلغ من المال من خادمه أو مستخدم عنده أن يدعى مدنياً فى قضية السرقة ولو أن الجريمة لم تقع عليه كذلك اذا أتلف شخص شيئاً لشخص أثناء ضربه آخر كما اذا أصابت العصا فى احدى الدفعات آليـة لخطمتها . وقد كان يكفى عند الرومان أن تقع أى جريمة فى الاسرة على الولد أو الزوجة او الخادم ليمكن رفع الدعوى المدنية

١٢١ — واذا ادعى شخص مدنياً وتبين للمحكمة انه لم يحصل له ضرر شخصى فانها تحكم بعدم قبول الدعوى اذ لا صفة له فى رفعها . ولو فرضنا ولم تراع المحكمة ذلك وحكمت هل يكون الحكم باطلا فيما يختص بالدعوى العمومية ويجوز لمحكمة القضاء ببطلان جميع الاجراءات فى الدعوى العمومية أيضا قد يقال أن دخول المدعى المدنى فى الدعوى مما تقوى الادلة على المتهم وبدل أن يكون هذا أمام خصم عادل غير متحيز وهو النيابة يجد نفسه أمام خصمين يبذل أحدهما كل جهود لاثبات الجرم المنسوب اليه فاذا ظهر أن دخول هـذا الخصم فى الدعوى كان بغير حق اى كان باطلا تبطل الاجراء .

---

(١) مختصر جارو رقم ٣٦٦ وفستان هيلى جزء أول رقم ٥٥٥

(٢) حكمى النقض فى سيرى ٩٤ — ١ — ٣٥٤ و ٩٩ — ٤ — ١٦

ولكن يجب أن يلاحظ ان الدعوين العمومية والمدنية مستقلتان عن بعضهما تمام الاستقلال . وقد تسقط احداهما مع بقاء الاخرى ولا يصح ان يقال ان هناك تأثيراً على القضاء من الدعوى المدنية على الدعوى العمومية[1] والمفروض فى القاضى ان العبرة بكثرة الحجج لا بكثرة الخصوم

(الثانى) بحيث أن يكون الضرر مباشراً

١٢٢ — ويشترط أيضاً أن يكون الضرر قد وقع بسبب الجريمة مباشرة ولا يكفى أن يقال انه لولا الجريمة لما حصل الضرر بل يجب أن يكون الضرر الذى وقع كان يمكن للمتهم توقعه فاذا حصل لسبب أمر غير عادى لا يمكن اعتبار المتهم مسؤولا عنه

فاذا ارتكب شخص جريمة ثم أتهم آخر فيها وبرئ لا يصح له أن يدعى مدنياً ضد المتهم الحقيقى بسبب ما ناله من اتهامه لان ذلك نشأ عن الاجراءات التى اتخذت منه بغير حق من السلطات المختصة لا عن ارتكاب الجريمة. كذلك اذا جرح انسان آخر جرحاً بسيطاً وبسبب خطأ الطبيب المعالج توفى فان الوفاة ليست نتيجة مباشرة للجريمة فلا يصح أن تلقى كل المسؤولية على عاتقه ولو أنه لولا الجرح لما ذهب المجروح الى الطبيب الذى أخطأ فى علاجه[2] ومن الامثلة على الضرر غير المباشر أيضاً أن يغش تاجر صنفا من أصناف التجارة كالمسلى ويبيعه بارخص من غيره فلا يصح لتاجر آخر أن يدعى مدنياً بحجة انه أخذ منه بعض زبائنه[3]

(الثالث) يجب أن يكون الضرر محققاً لا محتملا

١٢٣ — ويشترط كذلك أن يكون الضرر محققاً لا محتملا فلا يصح

---

(١) النقض الفرنسى فى سيرى ٧٨ — ١ — ٣٨٩

(٢) جارو المطول جزء أول رقم ١٠٧

(٣) قارن حكمي النقض فى سيري ٧٥ — ١ — ١٣٧ و ٧٨ — ١ — ٣٨٩

لشخص اصيب فى جريمة ان يقول انه يحتمل عجزه عن اعماله فيما بعد بسبب تأثير الاصابة على صحته ويكفى فى هذه الحالة ان يحفظ له المحكمة الحق فى المطالبة بزيادة التعويض فيما بعد هذا اذا تقرر هذا الاحتمال بشهادة طبية مثلا وقد حكم فى فرنسا بأنه ليس لشركة ألبان أن تدعى مدنياً على عامل عندها غش اللبن المكلف ببيعه بحجة ان مثل هذا العمل قد يفقدها ثقة الناس بها [1]

هل من الضروى ان يكون الضرر ماديا

١٢٤ — ان الضرر الذى يحصل بسبب الجريمة اما أن يكون ماديا أو ادبياً . والضرر المادى اما أن يكون واقعا على المال كالسرقة واما أن يكون واقعاً على الشخص كاحداث جرح أوكالقتل ففى الحالة الاولى من السهل تعويض المال المسروق وفى الحالة الثانية من السهل أيضاً اعطاء المجنى عليه تعويضا يقابل كسب الايام التى تعطل فيها عن أعماله بسبب الجرح ونفقات العلاج وثمن الدواء وفى الحالة الثانية يحكم لزوجة القتيل وأولاده وجميع من كان ينفق عليهم بما يحل محل تلك النفقة . أما الضرر الادبى فاما أن يكون ماساً بسمعة الانسان وشرفه كالضرر الذى يتسبب من القذف واما أن يكون مجرد حزن وألم كقتل عزيز قريب لشخص لم يحصل له بسبب قتله أى ضرر مادى والقتيل لا ينفق عليه ففى الحالة الاولى نرى أنه يجب الحكم بتعويض ولو كان قد يصعب تقديره لان صعوبة تقدير التعويض لا يصح أن تبرر عدم الحكم به ولا يخفى أن القذف يؤثر على ثقة الناس بالمقذوف فى حقه ومعاملته خصوصاً اذا كان تاجرا فيلحقه ضرر مادى أيضاً ومركز الشخص وأعماله فى الهيئة الاجتماعية مما يساعد كثيراً على تقدير التعويض [2] . اما فى الحالة الثانية ففى

---

(١) جارو جزء أول رقم ١٠٧ ص ٢٤٧ وقد أشار الى حكم من محكمة النقض صادر فى ٢٠ نوفمبر سنة ١٨٨٦ وانما انظر أيضاً سيرى ٥٢ — ٢ — ٨٨ ودالوز ٥٣ — ٢ — ٣٥

(٢) قارن جارو المطول رقم ١٠٧ وانما راجع حكم محكمة الاستئناف المختلطة الذى قرر ان المدعي المدنى الذى لم ينله الا ضرر أدبي من القذف بطريق النشر يعوض تماما بنشر الحكم

الحقيقة تقدير التعويض صعب جداً لانه خاضع للشعور النفسى لقريب القتيل وعواطفه ومن المتعذر على القاضى الوقوف على درجة تأثير الحزن عليه . ولذلك انقسم العلماء والقضاة فالبعض يقولون لا محل للتعويض لعدم امكان تقديره ولان الضرر الادبى المحض كالقتل لا يمكن تقويمه بمقابل ولان المصائب لا يصح أن تكون أساسا للكسب[1] والبعض يقول بعكس ذلك أى أن الضرر الادبى المحض كاف للحكم بتعويض ولو كان القتيل كهلا يصرف عليه ذووه ويكتسبون ماديا من قتله بتوفير نفقاته لان الآلام يجب أن تعوض ولا يمكن تعويضها بغير المال ونحن نرى أن الضرر الادبى المحض مهما كان صعبا تقديره فانه لا يصح ذلك أن يكون سببا كما قلنا لعدم الحكم بتعويض وعلى القضاة أن يجتهدوا فى تقديره بابحاثهم وذكائهم هذا فضلا عن أن الآلام النفسية لا شك فى أنها تؤثر تأثيرا مباشرا أو غير مباشر على أعمال الانسان فى كثير من الاحيان وقد تنتج عن ذلك خسائر مادية من الصعب ايجاد صلة بينها وبين هذه الآلام وعلى أى حال لا شك ان فى التعويض تعزية وتسلية مهما بلغت درجة الحزن والالم واذا كان الحزن لا يمكن تقويمه لشدته فان تحكم للمحزون بشىء خير من لا تحكم له بشىء مطلقا وحقيقة لا يمكن تعويض الآلام باى شىء آخر وانما المال هو التعويض الوحيد الذى لا يمكن أن يحكم بأحسن منه لمن وقع عليه الضرر ويلاحظ أن المادة ٥٤ لم تفسر الضرر الذى يصح أن يكون أساساً للحكم بتعويض بالضرر المادى بل أطلقت وقالت يجوز لكل من ادعى حصول ضرر له الخ

الذى يصدر لصالحه مراراً (مجموعة التشريع والقضاء السنة الرابعة عشرة ص ٣٥١) وقالت أيضا محكمة الاستئناف الاهلية فى قضية قذف على مأمور (بعد ان حكمت المحكمة الابتدائية باربعمائة جنيه) انه يكفى المهان اقرار القضاء بخطأ خصمه وعقابه على مافرط منه فى حقه وانه يكفى مبلغ عشرة قروش (بعد ان حكمت المحكمة الابتدائية باربعمائة جنيه)

(١) جارو المطول رقم ١٠٧ وفانجان جزء أول رقم ١٢٣ وفستان هيلى رقم ٥٤١

هل الدعوى المدنية تورث

١٢٥ — يجب أن نلاحظ قبل كل شيء ان الجريمة اذا كانت قتلا من أى نوع (قتل عمد. قتل عمد مع سبق الاصرار. تسميم. قتل خطأ أو ضرب افضى الى موت) فان الورثة وغيرهم من أقارب القتيل يستطيعون رفع الدعوى المدنية بصفتهم الشخصية لا بصفتهم ورثه ولذلك من الجائز أن يرفعها قريب للقتيل لا يعد وارثا ما دام القتيل كان قائما بالاتفاق عليه أو لحقه من جراء القتل ضرر أدبى محض هو الحزن والالم ما دمنا قد قلنا ان هذا يصح ان يكون أساسا لطلب التعويض. ولان الورثة يرفعون الدعوى بصفتهم الشخصية فان التعويض لا يعطى لهم حسب انصبتهم الميراثية بل حسبما نال كلا منهم من الضرر بسبب الجريمة

١٢٦ —أما اذا كانت الجريمة غير جريمة القتل فلا يستطيع رفع الدعوى المدنية سوى من وقع عليه الضرر شخصياً ما دام على قيد الحياة واذا مات فاما أن يكون قد رفعها أولا فان كان قد رفعها فتستمر فيها الورثة « فقط دون باقى الاقارب » لان حق المتوفى فى التعويض جزء من تركته أما اذا مات قبل رفع الدعوى فان الورثة لهم حق رفعها أيضاً لان جميع حقوقه تؤول اليهم فاذا وقعت جريمة سرقة أو تزوير أو نصب أو تبديد الخ على شخص وتوفى كان لورثته حق رفع الدعوى المدنية. كذلك اذا وقعت جريمة ضرب وتوفى المجنى عليه بسبب آخر فان لورثته الحق فى المطالبة بالتعويضات اللازمة التى كان من حقه طلبها انما يلاحظ انه فى جريمة الزنا (والقذف والسب فى فرنسا) اذا مات الزوج قبل أن يطلب المحاكمة لا يمكن للورثة رفع الدعوى المدنية بعد وفاته لان هذا الحق شخصى يزول بانقضاء حياته ولا يخفى أنه لا يمكن رفع الدعوى المدنية من الورثة أمام المحكمة الجنائية لعدم امكان رفع دعوى عمومية تعتبر الدعوى المدنية تابعة لها ولا يمكن رفعها أيضاً أمام المحاكم

المدنية العادية لان هذه المحاكم لا يمكنها أن تحكم الا اذا ثبتت الجريمة والجريمة لا يمكن البحث فيها ما دام ليس هناك طلب من الزوج والا اذا سوغنا لها ذلك فقد تكون النتيجة الحكم بالتعويض وهذا معناه ثبوت الزنا الامر الذى أراد الشارع تجنبه فى قانون العقوبات بتجنب المحاكمة الا اذا طلب الزوج

١٢٧ — هل يمكن للورثة أن يرفعوا الدعوى المدنيه بسبب جريمة وقعت بعد الوفاة كالقذف فى حق المورث بعد وفاته أو انتهاك حرمة قبره ؟

أما عن القذف فاما أن يقصد به القاذف الطعن فى الورثة واما لا يقصد ذلك فان كان يقصد به الطعن فى الورثة فتعتبر الجريمة موجهة اليهم أما اذا كان لا يقصد به الطعن فى الورثة فلا جريمة ضد ميت وظاهر من روح المادة ٢٦١ عقوبات ان القذف لا يعاقب عليه الا اذا كان ضد شخص حى اذ جاء فيها يعد قاذفاً كل من أسند لغيره أموراً لو كانت صادقة لاوجبت عقاب من أسندت اليه أو أوجبت احتقاره عند أهل وطنه . وما دام ليس هناك جريمة فلا يمكن الادعاء مدنياً.وقد نصت المادة ٣٤ من قانون الصحافة الفرنسى الصادر فى ٢٩ يوليه سنة ١٨٨١ بصراحة على أن مواد القذف لا تطبق اذا كان المقذوف فى حقه ميتاً الا اذا كان القصد الطعن فى شرف الورثة الاحياء واعتبارهم وقد شرع ذلك للقضاء على خلاف بين محكمة النقض ومحاكم الاستئناف اذ كانت محكمة النقض تحكم باعتبار القذف فى الميت جريمة كالقذف فى انسان حى ومحاكم الاستئناف لم تكن تعتبره كذلك الا اذا صاب الطعن الورثة . ولما أراد الشارع البلجيكى اعتبار القذف فى الميت جريمة نص على ذلك وسمح للزوجة والاولاد أو الورثة الشرعيين الى الدرجة الثالثة بالادعاء مدنيا[1]

١٢٨ — والغرض من تحريم الادعاء مدنياً هنا على الورثة هو رفع

---

(١) حسن نشأت باشا جزء أول (قسم ثانى ص ٣١٥)

الدعوى أمام المحكمة الجنائية بما أنه لا يمكن رفع الدعوى العمومية لان الدعوى المدنية لا ترفع أمام المحاكم الجنائية الا تبعا للدعوى العمومية وليس هناك ما يمنع الورثة طبقاً للقواعد المدنية المعتادة من أن يرفعوا دعوى أمام المحاكم المدنية لتعويض الضرر الذى يحصل لهم بسبب القذف فى حق المورث ولو لم يكن غرض القاذف النيل من شرفهم واعتبارهم

١٢٩ — أما فى الحالة الثانية وهى انتهاك حرمة القبر فهناك نص خاص على عقاب ذلك اذ قررت المـادة ١٣٨ عقوبات فقرة ثالثة ان كل من انتهك حرمة القبور أو الجبانات أو دنسها يعاقب بالحبس مدة لا تزيد عن سنة أو بغرامة لا تتجاوز خمسين جنيها مصريا ولا شك ان كل من ناله ضرر يستطيع أن يدعى مدنيا

هل يمكن تحويل الدعوى المدنية

١٣٠ — ان المادة ٥٢ وغيرها التى أباحت لمن وقع عليه الضرر من الجريمة تحريك الدعوى العموميـة استثناء من قاعدة وجوب رفع الدعوى العمومية بمعرفة النيابة . ولا يخفى أن الاستثناء لا يصح التوسع فيه أو القياس عليه ولا يصح أن يكون الحق المخول لشخص استثناء موضوع تعاقد بينه وبين الغير فاذا حول المدعى المدنى حقه وجب قصر ذلك على حقه فى المطالبة بالتعويض دون امكانه تحريك الدعوى العمومية

ولكن هل يمكنه أن يطالب بالتعويض أمام المحكمة الجنائية اذا رفعت لها الدعوى من النيـابة أو فقط يكون له الحق فى رفع الدعوى أمام المحاكم المدنية ؟ لا نرى ما يمنع ذلك ولا يصح دفع هذا بحجة أن دخول خصم آخر مما يؤثر على المتهم فى الدعوى العموميـة لان الدعويين مستقلتان كما سبق أن قلنا ولا يؤثر على القاضى سوى كثرة الادلة لا كثرة الخصوم انما يلاحظ أن بعض الشراح الفرنسيين قال أننا اذا سلمنا بأنه لا يمكن للمحول اليه تحريك

الدعوى العمومية مباشرة فلا يمكن رفعها الا أمام المحاكم المدنية [١]

على أن شراح القانون الفرنسى قد أجمعوا على جواز تحريك الدعوى العمومية من المحول اليه بحجة أن الشارع أباح بيع الديون والدعاوى بغير قيد وانما هذا لا يصلح رداً على ماقلناه من أن حق تحريك الدعوى حق استثنائى وقد خالفتهم محكمة النقض الفرنسية وقررت ما ذكرناه [٢]

١٣١ — ويلاحظ أنه حسب القانون الاهلى لا تصح الحوالة الا برضاء المدين والمدين عادة لا يرضى فى مثل هذه الحال . واذا قلنا يجوز تحريك الدعوى العمومية بمعرفة المحول اليه أمكن للاجنبى الذى وقعت عليه جريمة من وطنى أن يحرك الدعوى العمومية أمام محكمة الجنح الاهلية مثلا بتحويل الدين الوطنى لانه حسب القانون المختلط يمكن تحويل الحق بغير رضاء المدين

١٣٢ — ولكن هل يصح أن يحكم للمحول اليه أو المبيع اليه هذا الحق بأكثر مما دفع للمحول — قيل أنه لا يصح أن يحكم بأكثر من الثمن المدفوع اذ لا يجوز الاتجاو والمضاربة بالجرائم [٣] ولكن ما دام قد تقرر جواز حوالة هذا الحق كباقى الحقوق فلا محل لهذا القيد [٤] خصوصاً وأننا قلنا بأن التحويل لا يسوغ للمحول اليه تحريك الدعوى العمومية أمام المحكمة الجنائية

دائنو المدعى المدنى

١٣٣ — نصت المادة ١٤١ مدنى على أنه لايترتب على المشارطات منفعة لغير عاقديها الا لمداينى العاقد فانهم يجوز لهم بمقتضى ما لهم من الحقوق على أموال مدينهم أن يقيموا باسمه الدعاوى التى تنشأ عن مشارطاته أو عن أى

---

(١) لبواتفان على المادة الاولى رقم ٤٧٩

(٢) انظر حكمى النقض المشار اليهما فى لبواتفان رقم ٤٧٨

(٣) مانجان جزء اول رقم ١٢٨

(٤) جارو جزء أول رقم ١٢٣ وفستان هيلى جزء ٢ رقم ٦٠٨ ولبواتفان على المادة الاولى رقم ٤٨٠ وقد قال (ان المحاكم فى الواقع لا تتعدى المبلغ المدفوع)

نوع من أنواع التعهدات ماعدا الدعاوى الخاصة بشخصه فيمكننا أن نستنتج من العبارة الاخيرة (ما عدا الدعاوى الخاصة بشخصه) ان الجرائم التى تقع على المال يسوغ للدائن الادعاء مدنياً فيها كالسرقة والاختلاس أما الجرائم التى تقع على الشخص فلا يصح للدائن التدخل فيها طبقاً للمادة المذكورة

١٣٤ — ولكن الجرائم التى تقع على شخص الانسان اما أن تؤثر على شرفه واعتباره واما أن تؤثر على كفاءته المالية فى تسديد ديونه

أما عن الجرائم التى تؤثر على شرف الانسان واعتباره فلا يصح أن يكون هناك أقل شك فى عدم جواز رفع الدعوى المدنية عنها من الدائن لان شرف الانسان واعتباره لا يعتبران رهناً لديون الدائنين كعموم أمواله

وأما عن الجرائم التى تؤثر على الكفاءة المالية كما اذا قتل المدين وكان يسدد ديونه من عمله أو حدثت له عاهة مستديمة فان الدائنين ولا شك يصيبهم ضرر شخصى من الجريمة فيصح لهم الادعاء مدنياً [1]

هل الشخص المعنوى يستطيع الادعاء مدنياً

١٣٥ — ليس فى القانون ما يمنعه عن ذلك بل منحت الشخصية المعنوية للتملك والتعامل والتقاضى فاذا ما اختلست أموال الشخص المعنوى أو قذف فى حقه فانه يستطيع رفع الدعوى المدنيـة كما اذا اختلس شخص مالا لمجلس بلدى اسكندرية أو قذف فى مجلس ادارته

١٣٦ — انما اذا وقعت جريمة فى حق هيئـة ليس لها شخصيه معنوية فلا تقبـل الدعوى الا من الاعضاء بصفتهم الشخصيه ولا تقبل من الرئيس الا اذا وكلوه بذلك [2] وقد حكم أن كل قذف فى مثـل هذه الهيئه يعتـبر موجهاً لـكل عضو من أعضائها [3]

---

(١) جارو جزء أول رقم ١٢٣ ولبواتفان على المادة الاولى رقم ٤٧٥

(٢) حكم محكمة الاستئناف فى الحقوق السنة الخامسة والعشرين ص ٣٤

(٣) حكم النقض فى الحقوق السنة السابعة والعشرين ص ٧٣

١٣٧ — انما اذا وقعت اهانة فى حق احدى المحاكم أو احدى الهيئات النظامية أو جهات الادارة العمومية طبقاً للمادة ١٦٠ عقوبات هل يمكن للمحكمة أو الهيئة النظامية أو الجهة الادارية أن تدعى مدنياً ؟ ان كان لها شخصية معنوية فالامر سهل واذا لم يكن لها شخصية معنوية كالمحاكم والجيش فلا يمكنها الادعاء مدنياً . انما قد يعترض على ذلك بانه ما دام الشارع قد قرر أن هذه الهيئات يصح بصفتها هيئات أن تكون محلا للاهانة أى مجنياً عليها فهذا اعتراف ضمنى لها بالشخصية المعنوية فى هذه الحالة [١] ولكن قد يكون المجنى عليه محروما حتى من الشخصية الطبيعية كما فى انتهاك حرمة قبر فان المجنى عليه هو الميت. وانه وان كان كل من يصح له الادعاء مدنياً يملك الشكوى من الجريمة فليس لكل من له حق الشكوى من الجريمة الحق أيضا فى الادعاء المدنى وقد سبق أن رأينا أن لكل انسان الحق فى التبليغ عن أية جريمة [٢] ولكن محكمة النقض الفرنسية حكمت بعكس ذلك وقالت أن لمجلس الحرب الادعاء مدنيا [٣]

هل أهل الحرفة لهم حق الادعاء مدنيا
ضد من احترف بحرفتهم بغير رخصة

١٣٨ — يشترط الشارع للاحتراف ببعض الحروف توفر شروط معينة فقد نصت المادة الاولى من لائحة الصيدليات على أنه لا يجوز لاى شخص أن يتعاطى صناعة الصيدلة فى القطر المصرى ما لم يكن حائزاً لدبلوم صيدلى من احدى المدارس المعتمدة ونال مقدما رخصة بذلك ونصت المادة الاولى من لائحة تعاطى صناعة الطب على أنه لا يجوز لاى شخص أن يتعاطى صناعة

---

(١) باربييه جزء أول رقم ١١٨
(٢) نشأت باشا ٣٣٨ وجارو جزء أول رقم ١١٨
(٣) سيرى ١٩٠٠ — ١ — ٤٧٣

الطب ولا فرعا من فروع هذا الفن ما لم يكن حائزاً لدبلومة صادرة من احدى المدارس المعتبرة ومتحصلا على تصريح مصلحة الصحة بتعاطى هذه الصناعة . ونصت المادة ٢٨ من اللائحة الاولى و٧ من اللائحة الثانية على عقاب من يخالف ذلك بعقوبة المخالفة (هذا فضلا عن العقوبات الاخرى التى تترتب على عمله كقتل خطأ مثلا) — نرى من ذلك أن الاحتراف بالصيدلة أو الطب فى ذاته بغير رخصة جريمة ولا شك أن دخول شخص فى هذه الحرفة بغير حق يضر بباقى افرادها لان من يذهب الى الصيدلى أو الطبيب غير القانونى كان لا بد أن يذهب الى صيدلى أو طبيب قانونى لو لم يوجد الاول فهل يستطيع أهل الحرفة أفراداً أو جماعة الادعاء مدنيا — قد اختلفت الآراء وتشعبت فى هذا الموضوع . فالبعض لا يعطى أحدا من أهل الحرفة الحق فى الادعاء مدنيا بحجة أنه ليس هناك ضرر محقق اذا لا يمكنه أن يثبت أنه لولا ذلك الطبيب أو الصيدلى غير القانونى لذهب اليه المريض والمشترى دون باقى زملائه وأنه لا تعويض على مجرد أمل وان لائحة الطب أو الصيدلة وضعت لحماية الجمهور لا لحماية أهل الحرفة [١] ورأى فريق آخر اعطاء هذا الحق لافراد الحرفة مجتمعين لان الضرر محقق بصفتهم هذه أى بصفتهم مجموعا [٢] وقال بعضهم نعطيهم هذا الحق اذا كان عددهم قليلا كما فى البلدان الصغيرة أما فى البلدان الكبيرة التى فيها عدد عظيم من الاطباء غير محدود فلا يكون لهم هذا الحق . وفريق اخر يرى أن لارباب المهنة جماعة أو أفراداً الادعاء مدنى بلا قيد ولا شرط اذ لا شك فى حصول الضرر — وصعوبة تقدير التعويض لا يصح أن تقف حائلا دون الحكم به وعلى هـذا ثبت القضاء الفرنسى اخيراً [٣] ونحن نرى

---

(١) مانجان جزء أول رقم ١٢٣ وهاوس جزء ثانى رقم ١٠٦١ وفستان هيلى جزء أول رقم ٥٦٤

(٢) سوردا (على المسئولية) جزء أول رقم ٤٨ و ٤٩ وتعليقات دالاوز على المادة الاولى من قانون تحقيق الجنايات رقم ٩٥٣

(٣) لسلييه جزء أول رقم ٢٦٩ وحكم محكمة النقض بدوائرها مجتمعة فى سيرى ٣٣ — ١ — ٤٥٨

أن المسألة أبسط من كل ذلك ولا يلزم وضع قاعدة مطردة لها ويجب الخضوع لظروف الاحوال وعدم الخروج عن القواعد العامة فمثلا اذا لم يكن فى البلد غير صيدلى قانونى وجاء آخر بغير حق وزاحمه فانه ولا شك يستطيع الادعاء مدنياً بل ويجب أن يحكم له بجميع ما استفاده الصيدلى الآخر بطريقته غير المشروعة واذا كان فى البلد أكثر من واحد ولكن رافع الدعوى كان بجواره حكم له بجزء عظيم مما اكتسبه ذلك الشخص واذا كان بعيد عنه فيحكم له بجزء ضعيف أى بما كان يحتمل أن يكسبه الا اذا كان ذا شهرة واسعة وأغلب الناس يذهب اليه واذا كانت البلدة كبيرة جداً ورافع الدعوى فى طرف آخر من المدينة وليست له شهرة خاصة فلا يحكم له بشىء ما فلا يستطيع الادعاء مدنيا وهكذا فان ظروف القضية هى التى توحى الى القاضى بالحكم طبقا للقواعد العامة ولا شك انه اذا رفع جميع صيادلة البلدة الدعوى معا واتفقوا على التقسيم فيما بينهم فان من السهل جداً على القاضى ان يحكم لهم بجميع ما اكتسبه ذلك الصيدلى غير القانونى

على من ترفع الدعوى المدنية

١٣٩ — ترفع الدعوى المدنية على كل متهم فاعلا اصليا كان او شريكا ولو كان الشريك لا تربطه اية علاقة بالمدعى ولم يقصد ضرره او لم يقصد حتى ضرر شخص معين كما اذا اتفق تاجر من تجار الجملة مع تاجر صغير (من تجار القطاعى) على تصريف بضائع مغشوشة فان المشترى للبضاعة المغشوشة من التاجر الصغير يستطيع الادعاء مدنيا على هذا وعلى تاجر الجملة ايضا [١]

١٤٠ — انما اذا كان المتهم غير مسؤول جنائيا كالصغير والمجنون والمكره فلا مسؤولية مدنية عليه ايضا وقد حكم برفض دعوى مدنية رفعت

---

(١) لبواتفان على المادة الاولى رقم ٤٨٦

على سيدة القت ماء النار على شخص اذ تبين انها مختلة العقل وذلك لان كل مسؤولية تستوجب خطأ ولا خطأ اذا فقد الانسان ارادته

١٤١ — انما يلاحظ أن الصغير الذى دون سن السابعة لا مسؤوليـة عليه مطلقا اما من زاد على ذلك الى الخامسة عشرة فأنه اما أن يكون ارتكب الفعل وهو مميز أم لا فان كان مميزا كان مسؤولا مدنيا واذ لم يكن مميز لم يسأل مدنيا [١]

١٤٢ — واذا ارتكب الانسان فعلا وهو فى حالة الدفاع الشرعى الذى يبرر ارتـكاب الفعل طبقا لقانون العقوبات فانه لا يسأل مدنيا بما أنه استعمل حقا خوله اياه القانون

١٤٣ — ورفع الدعوى على المتهمين أمر ظاهر لانهم هم أول من يتوجه اليهم النظر مباشرة وانما يمكن رفع الدعوى أيضاً على المسؤولين مدنيا المنصوص عنهم فى المادتين ١٥١ و ١٥٢ مدنى اذ نص فى المادة ١٥١ على أن الانسـان يلزم بتعويض الضرر الناشىء عن اهمال من هم تحت رعايتـه أو عدم الدقة والانتبـاه منهم أو عن عدم ملاحظته اياهم ونصت المادة ١٥٢ على أنه يلزم السيد أيضا بتعويض الضرر الناشىء للغير عن أفعال خدمتـه متى كان واقعا منهم فى حال تأدية وظائفهم . وقد فرض الشـارع ان هؤلاء قد قصروا فى ملاحظة أو تربية من هم تحت رعايتهم ولم يحسنوا اختيار الخادم ولا يقبل من الاب مثلا أن يثبت أن لولده عيوبا لم تنفع معها اى تربية [٢]

١٤٤ — ويمكن لمن وقع عليه الضرر من الجريمـة أن يرفع الدعوى المدنية على المسؤول مدنيـا وحده ولكن فى هذه الحالة لا يمكن رفعها الا أمام المحاكم المدنية [٣] واذا رفع الدعوى مباشرة أمام المحكمة الجنائية ولم

---

(١) لبواتفان على المادة الاولى رقم ٤٨٥ وقارن المادة ٦٦ عقوبات فرنسى
(٢) جارو جزء أول رقم ١٢٨
(٣) داللوز ٦٦ — ١ — ٤٢١

يوجه طلباته المدنية الا للمسؤول مدنيا فان تحريكه للدعوى العمومية يكون باطلا لأن الدعوى العمومية لا تقبل من المدعى المدنى على المتهم الا بالادعاء عليه مدنيا فيجب على من وقع عليه الضرر من الجريمة اذا أراد أن تنظر المحكمة الجنائية دعواه أن لا يقتصر على رفع الدعوى المدنية على المسؤول مدنيا بل يجب عليه أن يرفعها على المتهم أيضا (١)

١٤٥ — واذا توفى المتهم أو المسؤول مدنيا حل ورثته محله وما يحكم به يؤخذ من التركة لانه يعتبر دينا ولا تركة الا بعد وفاء دين واذا لم يترك المورث تركة فلا يؤخذ شيء من أموالهم الخاصة

« الاهلية فى الدعوى المدنية »

نتكلم أولا عن أهلية المدعى ثم أهلية المدعى عليه

« أهلية المدعى المدنى »

١٤٦ — يجب اتباع القواعد المعتادة فلا يصح قبول الادعاء مدنيا الا من شخص بالغ رشيد عاقل غير محجور عليه لسفه او عتـه او جنون فان من وقع عليه الضرر صغيرا او مجنونا او معتوها او سفيها فلا ترفع الدعوى الا من الولى او الوصى او القيم (٢)

والمفلس أيضا لايستطيع رفع الدعوى المدنية اذا وقعت الجريمة على ماله ويجب رفعها من وكيل الدائنين اما اذا وقعت الجريمة على شخصه فان له رفعها (راجع المواد ٢١٦ و ٢١٧ و ٢١٩)

« أهلية المدعى عليه »

١٤٧ — يتبادر الى الذهن أنه اذا كان المتهم عديم الاهلية كالقاصر أو

---

(١) قارن لبواتفان على المادة الاولى رقم ٤٩٣

(٢) لبواتفان على المادة الاولى رقم ٤٢٠ و ٤٢١ والمراجع التى اشار اليها

المحجور عليه ترفع الدعوى المدنية فى وجه الوصى أو القيم اسوة بالدعاوى المدنية العادية التى ترفع أمام المحاكم المدنيةوقدقال بذلك بعض شراح القانون الفرنسى مستندين على أن القانون عند اباحته لرفع الدعوى المدنية أمام المحاكم الجنائيـة لم يبح مخالفة ذلك أى القواعد الواجب اتباعها فى المسائل المدنية وأن الدعوى المدنية عند رفعها أمام المحكمة الجنائية لاتفقد صفتهـا المدنية (١)

ولكن المادة ٥٤ من قانون تحقيق الجنايات أباحت للمدعى المدنى الدخول فى أية حالة كانت عليها الدعوى العمومية حتى تتم المرافعة ويترتب على ذلك أن المدعى المدنى يستطيع الدخول فى الدعوى فى آخر جلسة قبيل قفل باب المرافعة فلا يكون هناك وقت بطبيعة الحال لاعلان الوصى أو القيم ويجب أن يلاحظ أن الاجراءات أمام المحكمة الجنائية فيها الضمانات الكافية للمحافظة على مصالح عديم الاهلية فى الدعوى المدنية كما هى الحال فى الدعوى العمومية وما دام الشارع قد رأى أن ذلك كاف بالنسبة للدعوى العمومية فن باب أولى يجب أن نراه كافياً أيضاً بالنسبة للدعوى المدنية التى هى ولا شك أقل اهمية من الدعوى العمومية ويجب أن يلاحظ أيضا أن الدعوى المدنية أمام المحكمة الجنائية تابعة للدعوى العمومية لامستقلة عنها

وقد قررت محكمة النقض أنه اذا كان عديم الاهلية كفؤا لان يرفع الدعوى العمومية التى هى الاصل يمكنه أن يرفع الدعوى المدنية التى هى فرع من الاولى وأن المحجور عليـه يجد فى المحاكم الجنائية الضمانات الكافية لحقوقه وأن القانون الجنائى لم يقض فى مثل هذه الحالة بادخال القيم على المحجور عليه فى الدعوى الجنائية بمطالبة المتهم بالتعويض المدنى فى وجه ذلك القيم (٢) وقررت أيضاً أن الشارع جعل فى قانون العقوبات سناً للرشد والتمييز تصح

(١) جارو الموجز رقم ٣٧٠ وشوفو وهيلى جزء أول رقم ٣٢٩
(٢) المجموعة الرسمية سنة ١٩٠٨ رقم ٨

بلوغه محاكمة مرتكب الجريمة ومطالبته بالتعويض المترتب عليها بدون تقييد ذلك بقيد ولا تعليق توجيه الخصومة ورفع الدعوى على شرط . وأن الاهلية فى المواد الجنائية وما ينشأ عنها من الحقوق المدنية هى غير الاهلية فى المواد المدنية فالصغير مسؤول بالذات عن فعله فى الاولى ومحاكمته شخصيا متعينة بحكم القانون متى وصل الى حد البلوغ الجنائى وذلك لترتب مسئوليته على فعل مادى لا على تعامل أو تصرف قولى كما فى الثانية مما يوجب مخاصمته وليس وليه أو وصيه والرشد الجنائى يخالف الرشد المدنى وقد جعل الشارع لكل منهما حدا وحكما . وأن الدعوى العمومية هى أساس هذه المسئولية والاصل فيها فاذا صح توجيهها شخصيا للصغير باعتباره اهلا للمحاكمة الجنائية طبقا للقانون صح كذلك توجيه الدعوى المدنية المترتبة عليها اليه معها لتعلق هذه بتلك وتفرعها عنها عملا بقاعدة تتبع الفرع للاصل [١]

والقضاء الفرنسى قرر ذلك ايضا قياسا على ان المادة ٢١٦ من القانون المدنى الفرنسى نصت على جواز رفع الدعوى على الزوجة امام المحكمة الجنائية بدون تصريح من الزوج « والمقصود هنا الدعوى المدنية [٢] » وعمم ذلك على جميع أحوال عدم الاهلية فى الاحوال المدنية العادية

ومن هذا الرأى بعض الشراح [٣]

وهناك رأى ثالث فى فرنسا من مقتضاه أنه اذا رفع المدعى المدنى الدعوى مباشرة يجب عليه ادخال الوصى أو القيم الخ ولكن اذا دخل أثناء السير فى الدعوى المرفوعة من النيابة فليس عليه أن يدخل الوصى أو القيم الخ ولكن لا محل لهذا التفريق لأن الدعوى المدنية فى الحالتين تابعة للدعوى العمومية والاجراءات واحدة والضمانات موجودة [٤]

---

(١) الشرائع السنة الاولى رقم ١٧٧ وانظر ايضا المجموعة الرسمية سنة ١٩١٧ رقم ٨٩

(٢) جارو جزء أول رقم ١٣٠

(٣) جارو المطول جزء أول رقم ١٣٠ ودمولومب Demolombe I 802

(٤) جارو جزء أول رقم ١٣٠ وقد قال ان هذه النقطة لاخلاف فيها

١٤٨ — والمفلس أيضاً يصح أن ترفع عليه الدعوى المدنية دون ادخال وكيل الدائنين (الصنديق) وظاهر من المادتين ٣٩٩ و ٤٠٠ من القانون التجارى أنه يجوز رفع الدعوى المدنية على نفس المفلس بالتدليس أو التقصير

١٤٩ — أما اذا كان عديم الاهلية ليس متهما ولا شريكا وانما مسئولا مدنيا فقط فيجب رفع الدعوى فى وجه الوصى أو القيم لان مصلحة المسئول مدنيا مستقلة عن مصلحة المتهم

سقوط الدعوى المدنية

١٥٠ — ان الدعوى المدنية لا تسقط بما تسقط به الدعوى العمومية فانه اذا توفى المتهم تسقط الدعوى العمومية حتما وتظل الدعوى المدنية قائمة ضد الورثة فى حق المال الموروث فقط بحيث لا يصح أن يؤخذ شيء من مال الورثة الخصوصي . واذا صدر عفو فانه لا يؤثر كذلك على التعويض المدنى ولو أن الدعوى العمومية تسقط وكذلك اذا حصل صلح فى المخالفات فان من وقع عليه الضرر من المخالفة يستطع رفع دعوى مدنية بالتعويض اللازم (المادة ٤٨)

١٥١ — ولكن هل سقوط الدعوى العمومية بمضى المدة على الدعوى المدنية ؟ ان قانون تحقيق الجنايات لم ينص على ذلك فى المادة ٢٧٩ عندما تكلم على المدة التى تسقط بمضيها الدعوى العمومية فلا تسقط الدعوى المدنية الا بمضى المدة التى تسقط بها الحقوق المدنية العادية وقد ظهرت نية الشارع بجلاء فى المادتين ١٧٢ و ٢٨٢ اذ نصت الاولى منهما على انه اذا كانت الواقعة غير ثابتة أولا يعاقب القانون عليها أو سقط الحق فى اقامة الدعوى بها بمضى المدة الطويلة يحكم القاضى ببراءة المتهم ويجوز له أن يحكم أيضاً بالتعويضات التى يطلبها بعض الخصوم من بعض ونصت الثانية منهما على أن الدعوى بالتضمينات الناشئة عن جناية أو جنحة أو مخالفة لا يجوز اقامتها باحدى

المحاكم فى المواد الجنائية بعد انقضاء المدة المقررة لسقوط الحق فى اقامة الدعوى العمومية أى أن سقوط الدعوى العمومية بمضى المدة لا يؤثر على الدعوى المدنية

ولكن يصح أن يكون ذلك محل انتقاد لانه يترتب على ذلك أن المدعى يستطيع اثبات التهمة وفى الوقت نفسه لا يمكن للنيابة العمومية ان تطلب عقاب المتهم وقد نصت المواد ٦٣٧ و ٦٣٨ و ٦٤٠ من قانون تحقيق الجنايات الفرنسى وهى المقابلة للمادة ٢٧٩ عندنا على سقوط الدعوى العمومية . وهناك فائدة من ذلك أى من جعل مدة السقوط واحدة وهى أن أشد الناس تأثراً من الجريمة يكون مضطرا لمساعدة النيابة فى اثبات التهمة

انما يجب أن نلاحظ اننا بذلك نجعل مركز من يحدث ضررا للغير بارتكاب جريمة احسن كثيراً من مركز من يتسبب فى حدوث ضرر عادى بغير ارتكاب جريمة ما لان الدعوى المدنية الناشئة عن جريمة تسقط بمضى مدة اقصر كثيرا من مدة سقوط الدعوى المدنية الناشئة عن مخالفة تعهد اوخطأ لا يعد جريمة الخ

وقد احسن الشارع عندنا فى مخالفة الشارع الفرنسى فى هذا الموضوع وكذلك الشارع الايطالى فى المادة ١٠٢ عقوبات قد حفظ للدعوى المدنية استقلالها فيما يختص بمضى المدة

١٥٢ — وتسقط الدعوى المدنية بتنازل المدعى وهذا التنازل لا يؤثر بوجه على الدعوى العمومية وقد نصت المادة ٥٥ على انه يجوز للمدعى بالحقوق المدنية ان يترك دعواه فى اى حالة كانت عليها بشرط ان يدفع الرسوم مع عدم الاخلال بالتعويضات التى يستحقها المتهم ان كان لها وجه

١٥٣ — وتسقط الدعوى المدنية بالصلح على التعويض أيضاً ولا يؤثر هذا الصلح على الدعوى العمومية ولا يخفى ان الصلح عبارة عن تنازل عن جزء من الحق واذا كان التنازل عن كل الحق كما رأيت فى الفقرة السابقة لا يؤثر على الدعوى العمومية فمن باب أولى التنازل عن بعضه

ولا يعد الصلح أيضاً اعترافا من المتهم ولو أنه غالباً يكون قرينة ضده ولذلك من النادر حصوله واذا حصل الصلح ودفع المتهم بمقتضاه شيئاً ثم حكم بالبراءة فليس له ان يسترد ما دفع ولو بنى الحكم على عدم صحة التهمة لان الصلح عقد مدنى يتم نهائياً بايجاب وقبول الطرفين المتصالحين[1]

رفع الدعوى المدنية امام المحاكم المدنية

١٥٤ — سبق ان قلنا أن من وقع عليه الضرر من الجريمة مخير بين امرين اما ان يرفع الدعوى المدنية أمام المحكمة الجنائية واما أن يرفعها امام المحكمة المدنية ولكن فى بعض الاحوال قد لا يجد امامه غير الطريق المدنى أى رفع الدعوى أمام المحكمة المدنيـة كما فى حالة سقوط الدعوى العمومية بمضى المدة أو وفاة المتهم أو صـدور العفو عنه قبل رفع الدعوى العمومية وكذلك بعد صدور الحكم من المحكمة الجنائية

١٥٥ — وعند رفع الدعوى المدنية أمام المحكمة المدنيه لا يخلو الحال من أحد أمرين اما أن يكون قد صدر حكم نهائى من المحكمة الجنائية واما أن لا يكون قد صدر حكم نهائى[2] فان كان قد صدر حكم نهائى من المحكمة الجنائية يجب على المحكمة المدنية احترامه ولو أنه لا اتحاد فى الموضوع ولا فى السبب ولا فى الاشخاص لان الموضوع فى الدعوى الجنائية هو العقاب وفى الدعوى المدنية التعويض والسبب فى الدعوى الجنائية الاخلال بالامن العام وفى الدعوى المدنيه الحاق الضرر بالمدعى المدنى والاخصام فى الدعوى الجنائية النيابة والمتهم والشريك وفى الدعوى المدنية المدعى المدنى والمتهم والشريك والمسئول مدنيـاً أيضا فى بعض الاحوال ولـكن ليس اصعب على المجتمع ولا اشد تأثراً من تحكم محكمة الجنايات على متهم بالاعدم مثلا و بعد

---

(١) انظر حكم النقض الفرنسى فى دالاوز ٧٦ — ١ — ٣٩٩

(٢) انظر فى هذا الموضوع رسالة الاثبات فى قوة الشيء المحكوم عليه فى باب القرائن

ان ينفذ الحكم برفع ورثة القتيل دعوى بالتعويض المدنى على ورثة القاتل فتحكم المحكمة المدنية برفض الدعوى بناء على ان القتل لم يثبت وكذلك اذا حكمت المحكمة الجنائية بالبراءة لا يصح للمحكمة المدنية ان تقضى بالتعويض بناء على ان المتهم هو القاتل اذا يجب ان يحوز الحكم الجنائى قوة الشىء المحكوم فيه بالنسبة للمدنى وفى حالة الحكم بالادانة تكون مهمة المحكمة قاصرة على تقدير التعويض

١٥٦ — اما فى حالة الحكم بالبراءة فى الامر تفصيل اذ ليس الحكم الصادر من المحكمة الجنائية واجب الاحترام دائماً امام المحكمة المدنية فان كان الحكم الجنائى مبنياً على عدم وقوع الفعل المدعى به اصلا او عدم حصوله من المتهم فهو قاطع بالنسبة للتعويض المدنى فاذا اتهم شخص فى حريق وتبين انه لم يحصل من المتهم فلا محل للحكم بتعويض واذا اتهم شخص بتزوير سند وحكم بأنه لم يحصل تزوير وان السند صحيح لا يصح المحكمة المدنية بوجه ما ان تعتبر السند مزوراً ولا تعمل بمقتضاه او ان تحكم بتعويض ما

أما اذا كان الحكم بالبراءة مبنيا على عدم ثبوت ارتكاب الجريمة المنسوبة للمتهم فلا محل للتعويض أيضاً فاذا اتهم شخص بقتل آخر وحكم ببراءته لان الأدلة غير كافية فلا يحكم بتعويض لأن الجريمة أساس التعويض لم تثبت انما اذا اتهم شخص بتزوير مثلا وحكمت المحكمة الجنائية بالبراءة لا بناء على أن التزوير لم يحصل بل بناء على أن أدلة التزوير غير كافية بالنسبة للمتهم على فرض صحة التزوير فان هذا الحكم وان كان يمنع مطالبة المتهم بتعويض من أجل التزوير لأن التهمة لم تثبت عليه انما لا يمنع أن يكون السند مزوراً بمعرفة آخر فيصح للمحكمة المدنية أن تستبعده عند مايقدم لها ولا تأخذ بمقتضاه وذلك لان الحكم الجنائى لم يفصل فى نقطة صحة السند وعدمها ويجب دائما حصر الحكم فى النقطة التى فصل فيها واذا كان الحكم بالبراءة سببه أن الفعل المنسوب للمتهم على فرض صحته لا يعتبر جريمة معاقبا عليها فى قانون العقوبات فان المحكمة

المدنية حرة فى تقرير ما اذا كان حصل ضرر أم لا وفى تقدير قيمة هذا الضرر طبقاً للقواعد المدنية (١٥١ و١٥٢ مدنى) فاذا اتهم شخص بأنه تسبب عمداً فى اتلاف منقول للغير فبرأته المحكمة لعدم توفر العمد فهذا لا يمنع المحكمة المدنية من الحكم لصاحب المنقول بتعويض الضرر الذى حصل بسبب اهمال المتهم اذ نصت المادة ١٥١ مدنى على أن كل فعل نشأ عنه ضرر للغير يوجب ملزومية فاعله بتعويض الضرر (وانظر أيضاً الأمثلة التى ضربناها فى حالة جواز الحكم بالتعويض مع الحكم بالبراءة)

١٥٧ — ويترتب على قولنا أنه يجب دائما حصر الحكم فى النقطة التى فصل فيها أن المحكمة الجنائية اذا حكمت بالادانة بناء على وصف خاص للجريمة فانه يجب على المحكمة المدنية أن تحترم هذا الوصف الذى وصفت به المحكمة الجنائية بأدانة شخص باعتباره قد استولى على منقولات لآخر بطرق احتيالية « نصب » فلا يصح للمحكمة المدنية أن تخالف هذا الوصف وتعتبر الحادثة سرقة وتحكم على من اشترى هذا المنقول من المتهم برده للمالك طبقا للمادة ٨٧ مدنى التى نصت على أن (كل من اشترى شيئا مسروقا أو ضائعاً فى السوق العام أو ممن يتجر فى مثل ذلك الشىء وهو يعتقد ملكية بائعه له يكون له الحق فى طلب الثمن الذى دفعه من مالك الشىء الطالب استرداده) وذلك لان هذه المادة استثناء من قاعدة الحيازة فى المنقول سند الملكية المنصوص عنها فى المادة ٦٠٨ مدنى حيث جاء فيها . مجرد وضع اليد على المنقولات يستفاد منه وجود السبب الصحيح وحسن الاعتقاد الا اذا ثبت مايخالف ذلك مع مراعاة ماتقدم فى حالتى الضياع والسرقة — أى أنه فى حالة الاستيلاء على المنقول بطريق النصب وثبوت ذلك أمام المحكمة الجنائية لا يمكن للمالك أن يسترده من المشترى بحسن نية فى نظير دفع الثمن الذى دفعه مستنداً على المادة ٨٧ مدنى المذكورة بحجة أن الحادثة سرقة لا نصب لان المحكمة

المدنية لاتملك تغيير الوصف الذى ارتآه المحكمة الجنائية [1] اما اذا حكمت المحكمة الجنائية بالبراءة بناء على عدم توفر الوصف الذى وصفت به التهمة فهذا لايمنع المحكمة المدنية من أن تحكم بالتعويض بناء على وصف آخر فمثل اذا وصفت النيابة تهمة بأنها قتل عمد فحكمت المحكمة الجنائية بالبراءة بناء على أن ركن العمد لم يتوفر فهذا لايمنع من اعتبار القتل خطأ بما أن المحكمة الجنائية لم تفصل فى هذه النقطة

اذا اتهم سائق سيارة بقتل خطأ بسبب عدم التنبه وحكم ببراءته لانه استعمل البوق أو لم تقم الأدلة الكافية على أنه لم يستعمله فان هذا لايمنع المحكمة المدنية من أن تحكم عليه بالتعويض لان القتل تسبب عن اسراعه أكثر مما يلزم [2] ويلاحظ أن نوع الخطأ ليس واحداً فى الحالتين والحكم الجنائى لم يفصل فى النوع الثانى من الخطأ وهو زيادة السرعة . والقاضى المدنى له كل الحرية فى تقدير مالم يفصل فيه القاضى الجنائى

هل يسرى الحكم الجنائى بالنسبة للكمية

١٥٨ — قد قيل أيضا أنه كما يسرى حكم المحكمة الجنائية على المحكمة المدنية بالنسبة للوصف يسرى أيضاً بالنسبة للكمية فاذا اتهم شخص بسرقة ماية جنيه وحكم بادانته فلا يصح أن تحكم المحكمة المدنية بأقل من هذا المبلغ ولكن الذى يلاحظ عملا أن فكرة القاضى الجنائى تكون موجهة دائماً الى ثبوت الواقعة من عدمه لا الى ضبط الكمية وأرى أنه اذا لم يتناول حكمه ذلك بصفة خاصة يكون القاضى المدنى حراً فى التقدير أما اذا حصل نزاع فى الكمية وادعى الاتهام أكثر أو الدفاع أقل وفصل القاضى الجنائى فى هذا النزاع فتكون المحكمة المدنية مقيدة هنا بالكمية التى تراها المحكمة الجنائية

وقد قرر القضاء عندنا أولا أن الحكم الجنائى لايؤثر على القاضى

(١) قارن داللوز ٦٥ — ١ — ٨٠١ وسيرى ٦٥ — ١ — ١٨٧

(٢) داللوز ١٩٠٥ — ١ — ٤٧٥ وقارن ايضا داللوز ١٩٠٧ — ١ — ٢٠١

المدنى[١] ولكن بعد ذلك قرر العكس بمعنى ما قلنا وثبت على ذلك وحكم بان الاحكام الصادرة من المحكمة الجنائية لها قوة الشىء المحكوم فيه بالنسبة للمحكمة المدنية[٢] وقرر أيضاً بأن الوقائع التي يثبت الحكم الجنائى وجودها لا تقع تحت تقرير القاضى المدنى[٣]

١٥٩ — أما اذا رفعت الدعوى أمام المحكمة المدنية وكان لم يحكم فى الدعوى الجنائية نهائياً فان الدعوى العمومية توقف الدعوى المدنية لان هذه ناشئة عن الجريمة ويخشى أن يؤثر الحكم فى الدعوى المدنية على القاضى الجنائى ولا يخفى أن الدعوى المدنيــة شرعت للمصلحة الخاصة أما الدعوى العمومية فانها شرعت للمصلحة العامة وفضــلا عن ذلك فان القاضى المدنى يستفيد من الاجراءات الجنائية التى فيها ضمانات أكثر نحو الجريمة التى هى أساس التعويض وأيضاً حتى لا يحصل تناقض فى الاحكام اذا حكمت المحكمة الجنائية ضد الحكم المدنى لأن المحكمة الجنائية لا تتقيد بالحكم المدنى كما سنرى ولو أنه لا يوجد نص صريح على ذلك عندنا كما هى الحال فى فرنسا (المادة ٣ من قانون تحقيق الجنايات الفرنسى) الا أنه للاسباب سالفة الذكر ولما نراه فى الفقرة رقم ١٦٢ سار القضاء على ذلك[٤] انما القضاء المختلط لا يعمل بهذه القاعدة أى قاعدة أن الدعوى العمومية توقف الدعوى المدنية اذا كانت الدعوى العمومية مرفوعة أمام المحكمة الاهليــة أو القنصلية[٥] ويعمل بها اذا كانت الدعوى العمومية مرفوعة أمامه[٦]

---

(١) القضاء سنة ١٨٩٥ ص ٧٣ وسنة ١٨٩٧ ص ٣٢٩

(٢) القضاء سنة ١٨٩٦ و١٢٩ و١٨٩٩ ص ١٢٠ والمجموعة الرسمية سنة ١٩٠٠ ص ١٩٠

(٣) المجموعة الرسمية سنة ١٩٠٢ رقم ٢٧ وسنة ١٩٠٣ رقم ١٤ وسنة ١٩٠٦ رقم ٨٩

(٤) حكم النقض فى القضاء سنة ١٨٩٧ ص ٨٦ ومحكمة مصر فى القضاء سنة ١٨٩٥ ص ٣٤٧

(٥) مجموعة التشريع والقضاء المختلط السنة الثالثة عشر ص ١٠٧

(٦) » » » » » » » » ١٢٩

وهـذه القاعدة تتبع سواء رفعت الدعوى العمومية قبل رفع الدعوى المدنية أو فى أثناء السير فيها

١٦٠ — وحتى لو كانت الدعوى المدنية قاصرة على المسؤول مدنياً فان الدعوى العمومية توقفها لان الحكم فيها أى فى الدعوى المدنيـة قد يؤثر على القاضى الجنائى عند نظر الجريمة التى نتجت عنها هذه المسؤولية المدنية

١٦١ — ولـكن الدعوى الجنائية لا تمنع اجراءات التحفظات المدنية فيجوز لمن وقع عليه الضرر من الجريمة أن يحجز ما للمتهم أو المسؤول مدنياً لدى الغير ليستوفى منـه ما عساه يحكم له به[1] اذ لا يمكن أن يحدث هـذا الاجراء أى تأثير على القاضى الجنائى

الحكم المدنى لا يؤثر على الدعوى الجنائية

١٦٢ — والحكم المدنى اذا صدر نهائيـا قبل رفع الدعوى العموميـة فانه لا يؤثر على الدعوى الجنائيـة اتباعا للقاعدة العامة وهى وجوب اتحاد الموضوع والسبب والخصوم[2] ولا يخفى أن المحكمة الجنائيـة هى المختصة بنظر الجريمة وتقرير ما اذا كان ثابتـا ارتكابها من المتهم أم لا فاذا قررنا أن الحكم المدنى فى التعويض الناشئ عن الجريمة يؤثر على الجريمة ذاتها فـكأننا أعطينا المحكمة المدنيـة اختصاصا جنائيـا ويترتب على ذلك أنه اذا حكمت المحكمة المدنية برفض دعوى التعويض بناء على أن الجريمة لم تقع من المتهم فان هـذا الحكم لا يمنع المحكمة الجنائيـة من الحـكم بادانة المتهم وذلك لان المحكمة الجنائيـة هى الاصل فى تقرير ما اذا كانت الجريمة وقعت من المتهم أم لا

ولذلك اذا كانت هناك مسألة فرعية مدنيـة يتوقف الفصل فى الدعوى

---

(١) سيرى ٣٢ — ٢ — ٥٧٧

(٢) جارو جزء أول رقم ٢٠٠

العمومية على الفصل فيها تملك المحكمة الجنائية أثنــاء نظر الدعوى العمومية الفصل فى هــذه المسألة المدنيــة الفرعية قبل الفصل فى التهمة اتباعا لقاعدة أن قاضى الاصــل هو قاضى الفرع أو أن قاضى الدعوى هو قاضى الدفع (١) فمثلا اذا اتهم شخص بسرقة شىء فادعى ملكيته فلا توقف المحكمة الجنائية دعوى السرقة حتى تفصل المحكمة المدنيــة فى دعوى الملكية بل تفصل هى فى الملكية أولا ثم تفصل فى السرقة

اما اذا كانت المسألة الفرعيــة من الاحوال الشخصيــة فيجب ايقــاف الدعوى حتى يفصل فيهــا من الجهة المختصة وذلك استثنــاء من تلك القاعدة بنص الشارع فى المــادة ١٦ من لائحة ترتيب المحاكم الاهليــة التى حرمت على هــذه المحاكم ضمن ما حرمته النظر فى مسائل الاحوال الشخصية فمثــلا اذا ادعى شخص بأن فلانة زوجته زنت وانكرت هى قيام الزوجية وادعت الطلاق فان القاضى الجنائى لا يصح له أن يفصل فى مســألة حصول الطلاق من عدمه بل عليــه أن يوقف دعوى الزنا حتى يفصــل فى ذلك من المحكمة الشرعية المختصة وكذلك اذا ادعى متهم فى سرقة انه ابن المجنى عليه وانكر هذا عليه هــذه الدعوى فانه يجب أن يفصل فى دعوى النسب أولا من المحــكمة الشرعية

---

(١) Le juge l'action est le juge de l'exception

الكتاب الرابع

في المحاكمة

يحسن بنا قبل أن نتكلم على المحاكم الجنائيـة وانواعهـا والاجراءات التى تتبع أمامها أن نتكلم عن اختصاصها بوجه عام وكذلك على طرق الاثبات ثم نتكلم على محاكم الجنايات ثم محاكم الجنح ثم محاكم المخالفـات فالمحاكم المركزية فمحاكم الاخطاط

اختصاص المحاكم الجنائية

نتكلم أولا على الاختصاص بالنسبة للاشخاص ثم على الاختصاص بالنسبة لنوع الجريمة ثم على الاختصاص بالنسبة للمكان

الاختصاص بالنسبة للاشخاص (١)

١٦٣ — الاصل فى القانون أن يكون محليا أى يسرى على كل من يقيم على أرض الدولة وتظله سماؤها سواء كان وطنياً أو أجنبياً ولكن بسبب الامتيازات الاجنبية والمعاهدات والعادات والقوانين المترتبة على ذلك ليست محاكمنا مختصة بنظر الجرائم التى تقع من الاجانب وبعض الجرائم التى تقع من الوطنيين أنفسهم

وقد نصت المادة الاولى من قانون العقوبات بما يأتى : تسرى أحكام هذا

---

(١) ratione personae

القـانون على كل من يرتكب فى القطر المصرى جريمة من الجرائم المنصوص عليها فيه الا اذا كان غير خاضع لقضاء المحاكم الاهلية بنـاء على قوانين أو معاهدات أو عادات مرعية

١٦٤ — أما عدم الاختصاص فقد تكلمت عنه اجمالا المادة ١٥ من لائحة ترتيب المحاكم الاهلية حيث جاء فيها أن هذه المحاكم مختصة بنظر المخالفات والجنح والجنايات التى تقع من رعايا الحكومة المحليـة غير المخالفات والجنح والجنـايات التى تكون من اختصاص المحاكم المختلطة بمقتضى لائحة ترتيبهـا وقد بين الجزء الثانى من لائحة ترتيب المحاكم المختلطة هذه الجرائم تفصيلا ولما كانت القوانين المختلطة لم تسن الا بالاتفـاق مع الدول فهى لا تخرج عن حكم المعاهدات

وهـذه هى الجرائم التى من اختصاص المحاكم المختلطة سواء أوقعت من أجانب أم من وطنيين طبقاً لما جاء فى المواد ٦ — ١٠ من الجزء الثـانى من لائحة ترتيب المحاكم المختلطة

(١) الجنايات والجنح التى تقع على رجال المحاكم المختلطة قضاة كانوا أو أعضاء نيابة أو محلفين أو كتبة أو محضرين أو مترجمين أثنـاء تأدية وظائفهم أو بسبب تأديتهـا وهى تتلخص فى اهانتهم بالاشارة أو القول أو التهديد ، القذف فى حقهم أو سبهم فى حضورهم داخل المحكمة أو بواسطة النشر سواء بالطبع أو الكتابة أو باعلانات أو برسم أو حفر ، قتلهم أو ضربهم أو جرحهم ، الاعتـداء عليهم وتهديدهم للحصول على أمر غير عادل أو مخالف للقانون أو الامتناع عن أمر مطابق للعدالة أو قانونى . استعمال موظف سلطته ضـدهم للوصول الى شىء من ذلك . الشروع فى ارشاءهم . توصية موظف لقـاضى ليحكم لصالح أحد الخصوم

(٢) الجنايات والجنح التى تقع لمنع تنفيذ الاحكام والاوامر القضائيـة وهى تتلخص فى الاعتداء على رجال المحاكم المختلطة ومقاومتهم حال قيامهم

بتنفيذ الاحكام أو الاوامر القضائية والاعتداء أيضاً على رجال السلطة المكلفة بمساعدتهم فى ذلك وكذلك الاعتداء أو المقاومة التى تحصل أثناء تحرير العقود الرسمية . استعمال الموظف سلطة وظيفته للوصول الى شيء من ذلك وكذلك سرقة بعض الاوراق للغرض نفسه . كسر الاختام التى وضعتها السلطة القضائية وتبديد الاشياء المحجوز عليها بمقتضى أمر أو حكم . هروب المحبوسين بمقتضى حكم أو أمر من المحاكم المختلطة . واخفاء هؤلاء الهاربين

(٣) الجنايات والجنح التى تقع من رجال المحاكم المختلطة أثناء تأدية وظائفهم أو بسبب سوء استعمال سلطتهم وهى تتلخص فى اصدار الاحكام المناقضة للعدالة التى يكون الغرض منها المحاباة أو الانتقام . الرشوة ، اذا شرع فى ارشائهم ولم يبلغوا ، الامتناع عن الحكم ، استعمال القسوة مع الافراد ، القبض عليهم بغير حق ، الدخول فى المنازل بغير حق وبدون اتباع الاجراءات القانونية ، تحصيل نقود بصفة رسوم بغير حق ، اختلاس الاموال الاميرية ، التزوير فى الاحكام والاوراق ، وكافة ما يقع منهم من الجرائم أثناء تأدية وظائفهم

(٤) الجرائم المنصوص عنها فى الباب التاسع من الكتاب الثالث من قانون العقوبات المختلط فى التفاليس المختلطة

(٥) المخالفات التى تقع من الاجانب كما سنرى

١٦٥ — عدم الاختصاص بسبب المعاهدات والعادات . تقيدت تركيا لما كانت مصر تابعة لها مع الدول الاجنبية بمعاهدات من مقتضاها ان الجرائم التى تقع بين أفراد من جنسية واحدة يكون نظرها من اختصاص القنصل التابعين اليه وفيما عدا ذلك تكون المحاكمة أمام المحاكم المحلية فى حضرة القنصل أو القناصل التابع له أو لهم المتهم أو المتهمون الاجانب ولكن العمل فى مصر لم يقف عند ذلك وجرت العادة بمحاكمة المتهم الاجنبى دائماً أمام قنصله ولو كان المجنى عليه وطنياً أو من جنسية أخرى وأكثر من ذلك ان أقرت الحكومة هذه العادة فى زمن سعيد باشا بلائحة أصدرتها فى سنة

١٢٧٤ هجرية جاء فيها اذا صدرت من أجنبي ذنوب وجنايات وثبت ذلك بالتحقيق الابتدائى واستحق عليها القصاص والمجازاة فبحسب طلب مأمورية الضبطية يصير اجراء وقوع تلك المجازاة بالقنصلاتو التابع لها المذنب ويقتضى لانفاذ المجازاة بالمجلس القنصلى أن الضبطية المحلية ترسل الى المجلس المذكور الاشخاص الشهود الذين يكونون من الاهالى وأدوا الشهادة ومتى صار استيفاء المذاكرات وصدر عنها خلاصة الحكم فتصير المبادرة من القنصلاتو بارسال صورتها الى مأمور الضبطية وهذه اللائحة التى ثبتت تلك العادة وفاقت المعاهدات واعطت للاجانب هذا الحق الواسع صدرت بالاتفاق بين القناصل الجنرالية والذوات المصريين كما هو ظاهر من ديباجتها حيث جاء فيها . لقد عرضت علينا المذكرة التى اتفقت عليها فى ٢٤ ذى الحجة سنة ١٢٧٣ كلمة جناب القناصل الجنرالية وذوات الحكومة المصرية المعينين من طرفنا لهذا الخصوص وانحط عليها رأى الفريقين والقرار عن المداولة المذكورة المسطر فى ٣ صفر سنة ١٢٧٤ والقرار المعطى عنه من المجلس الخصوصى ومن كون أن هذه اللائحة وجدت مطابقة لارادتنا أصدرنا أمرنا هذا الى سعادة ناظر الداخلية والمحافظين ومأمورى الضبط بالمحروسة واسكندرية والى ضباط العساكر باجراء العمل على طبق المدون بها الخ

١٦٦ — انما يلاحظ أن المخالفات خرجت عن اختصاص المحاكم القنصلية وأصبحت من اختصاص المحاكم المختلطة وذلك بمقتضى المادة الاولى من الامر العالى الصادر فى ٣١ يناير سنة ١٨٨٩ بموافقة الدول وانما كانصت المادة الثانية من الامر العالى المذكور يجب أن تصادق الجمعية العمومية لمحكمة الاستئناف المختلطة على هذه المخالفات لتصبح نافذة على الاجانب ولكن سلطة الجمعية العمومية لمحكمة الاستئناف المختلطة قاصرة على ملاحظة ان هذه المخالفات عامة تسرى على جميع سكان القطر بغير استثناء ولا تمييز بين فئة وأخرى وانها ليست مناقضة للمعاهدات والاتفاقات وان العقوبة فيها لا تتعدى عقوبة

المخالفات فاذا استوفت المخالفة هذه الشروط وجب على الجمعيـة العمومية لمحكمة الاستئناف المختلطة الموافقة عليها

١٦٧ — هل الاجانب غير التـابعين للدول الموقعـة على المعاهدات خاضعون لقضاء المحاكم الاهلية ؟ أو النصوص فى هذا الموضوع غير متفقة فالمـادة ١٥ من لائحة ترتيب المحاكم الاهلية نصت على أن المحاكم الاهلية تحكم فيما يقع من الاهالى[١] من دعاوى الحقوق مدنية كانت أو تجارية وتحكم أيضا فى المواد المستوجبة للتعزيز بأنواعه من المخالفات أو الجنح أو الجنايات التى تقع من رعايا الحكومة المحليـة غير المخالفات أو الجنح أو الجنايات التى تكون من اختصاص المحاكم المختلطة الخ . فظاهر هذه المادة قصر اختصاص المحاكم الاهلية على الوطنين خصوصا أن النسخة الفرنسية من اللائحة استعملت لفظة (وطنيـين)[٢] فى موضع لفظة (الاهالى) وعبـارة (رعايا الحكومة المحلية السالفتى الذكر . ولكن المـادة الاولى من قانون العقوبات نصها كما يأتى : تسرى أحكام هذا القانون على كل من يرتكب فى القطر المصرى جريمة من الجرائم المنصوص عليها فيه الا اذا كان غير خاضع لقضاء المحاكم الاهلية بناء على قوانين أو معاهدات أو عادات مرعية . فهذه المـادة تفيد صراحة أن كل شخص يرتكب جريمة فى القطر المصرى مهما كانت جنسيته خاضع لقضاء المحاكم الاهلية الا اذا كان غير خاضع لقضائها بنـاء على قوانين أو معاهدات الخ . ونصت أيضاً المادة ٥٥ من اللائحة السعيدية المشار اليهـا على أنه اذا اتهم أجنبى بجناية أوجنحة أو مخالفةوكان غير تابع لاحد القناصل وخرج بذلك عن كل اختصاص أجنبى فانه يحاكم أمام المحاكم المحلية طبقا لقوانين البلاد . وهذه المادة تفيد أيضاً أن اختصاص المحاكم الاهليةليس قاصراً على الوطنيين فقط اذا يمكننا اسـتناداً على ذلك أن نقول أن الاجانب

---

(١) indigènes
(٢) « أيضا كما فى النسخة الفرنسية

غير المتمتعين بالامتيازات الاجنبية يعتبرون وطنيين حكما فى عرف المادة ١٥ من لائحة ترتيب المحاكم الاهلية ومما يعزز ذلك أن القاعدة ان قانون العقوبات محلى يسرى على كل مقيم فى أرض الدولة فلا يصح استثناء أحد من هذه القاعدة الا بنص صريح ولذلك يجب أن نعتبر كل أجنبى غير تابع لدولة من الدول المتمتعة بالامتيازات الاجنبية من رعايا الحكومة المحلية فيما يختص بخضوعه للقضاء المحلى وقد سار القضاء الاهلى على ذلك فى المسائل المدنيـة وقرر أنه يعتبر من الاهالى كل شخص مقيم فى القطر المصرى أو موجود فيـه وغير تابع لدولة موقعة على المعاهدات فالبلغاريون والحبشيون واليابانيون والصينيون والمراكشيون (قبل الحماية الفرنساوية) وجميع أفراد الامم التى لم تشترك فى الاتفاق على انشاء المحاكم المختلطة خاضعون للقضاء الاهلى لان لمحاكم البـلاد ولاية القضاء على الاجانب المقيمين فيها والعمل بهـذه القاعدة فى مصر لم يقيـد الا بالمعاهدات ثم بلائحة ترتيب المحاكم المختلطة التى هى نوع من المعاهدات صدر به قانون ولا يصح أن يتميز بذلك سوى رعايا الدول التى وقعت عليهـا ويجب قصر لفظة أجانب الواردة فى القوانين المختلطة على الاجانب التـابعين لدولة تعاهدت مع تركيا على امتيازات لرعاياها وانما قضى القضاء المختلط بعكس ذلك بحجة أن لائحة ترتيب المحاكم الاهلية لم تبح لهذه المحاكم الا نظر القضايا بين الوطنيين وأن القوانين المختلطة لم تفرق بين الاجانب المتمتعين بالامتيازات وغيرهم

ولكن المادة ٣٩ من لائحة ترتيب المحاكم المختلطة التى صدرت بموافقة الدول المتمتعة بالامتيازات كما سبق أن قلنا أقرت حالة قديمة كانت موجودة من قبـل انشاء المحاكم المختلطة وهى اختصاص المحاكم الاهليـة بنظر قضايا الاجانب غير المتمتعين بالامتيازات اذ نصت هذه المادة على أن القضايا المرفوعة أمام القناصل يستمر هؤلاء فى نظرها الى النهايه الا اذا اتفق الخصوم على أن تنظرها المحاكم الجديدة أى أنه لم يصبح من اختصاص المحاكم المختلطة سوى

ما كانت تنظره قناصل الدول المتمتعة بالامتيازات لان جميع رعايا الدول الاخرى كانت تنظر قضاياهم المحاكم الاهلية ولم يكن لهم قنصليات وذلك طبقاً للمادة ٥٥ من اللائحة السعيدية المشار اليها ولا يخفى أن الغرض من انشاء المحاكم المختلطة هو تجنب تعدد الاختصاص بتعدد القنصليات وزيادة اختصاص القضاء المصرى وجعل الاجانب المتمتعين بالامتيازات خاضعين لمحاكم تعد مصرية تحكم باسم حاكم البلاد لا سلب المحاكم الاهلية اختصاصها بالنسبة للاجانب الذين تنظر قضاياهم ثم اننا اذا قلنا بأن المحاكم الاهلية غير مختصة بنظر قضايا جميع الاجانب ينتج عن ذلك أنه اذا حصل نزاع مدنى بين اثنين من جنسية واحدة من رعايا دولة ليست متمتعة بالامتيازات وليس لها قنصل لا نجد جهة مختصة فى مصر لان المحاكم المختلطة غير مختصة طبقاً للمادة ٩ من لائحة ترتيبها الا بنظر القضايا بين الاجانب والمصريين أو بين الاجانب المختلفى الجنسية (الا فى المسائل العقارية) واننى أرى مما تقدم أن المحاكم المختلطة خالفت نصوص لائحة ترتيب محاكمها والغرض الذى أنشئت من أجله باتفاق الدول ولم يحصل ذلك منها فى الحقيقة الا ميلا لتوسيع اختصاصها على أن ثبات المحاكم المختلطة على هذا المبدأ يجعل قضاة المحاكم الاهلية باختصاصها غير منتج فى الاحوال التى يرفع الامر فيها للمحاكم المختلطة لان هذه المحاكم اذا اعتبرت أجنبياً خاضعاً لها دون المحاكم الاهلية يمكنها ابطال مايصدر ضده من الاحكام من المحاكم الاهلية ولذلك شذت احدى دوائر الاستئناف عن المبدأ الذى اتبعه القضاء الاهلى وقررت أن المحاكم الاهلية غير مختصة [1]

ولا يصح أن يكون هناك شك فى الاحوال الجنائية فى اختصاص المحاكم الاهلية بمحاكمة المتهمين الذين من رعايا دول غير متمتعة بالامتيازات اذ ليس لهم قنصل يستطيع النظر فى أمرهم والمحاكم المختلطة غير مختصة الا بالمسائل الجنائية التى سبق ذكرها خصوصاً وأن المادة الاولى من قانون العقوبات نصت

---

(١) راجع الشرائع السنة الثانية رقم ١٦٩

كما قلنا على أن أحكامه تسرى على كل من يرتكب فى القطر المصرى جريمة من الجرائم المنصوص عليها فيه الا اذا كان غير خاضع لقضاء المحاكم الاهلية بناء على قوانين أو معاهدات أو عادات مرعية

ويلاحظ أن المقاولة (اتفاق) التى تقررت بين نظارة الخارجية (فى تركيا) والسفارة الايرانية فى ٢١ ذى القعدة سنة ١٢٩٢ — ١٩ ديسمبر سنة ١٨٧٥ لمعاملة العثمانيين والايرانيين معاملة بعضهم فى كل من المملكتين جاء فيها : أن تكون التبعية الايرانية الموجودة بممالك الدولة العلية منقادة مباشرة لاحكام قوانين ونظامات الدولة العلية وتابعين للضبطيات ومحاكم السلطنة السنية بدون واسطة فى كافة المواد المتعلقة بالجنايات والجنح والقبائح وحيث أن هذا الامر لا يخل بما لمأمورى دولة ايران من حقوق المحاماة لتبعية دولتهم كما هو مذكور فى المادة الرابعة فتحقيق ومجازاة الافعال الجنائية الواقعة علنا وصراحة (التلبس) يصير اجراءها كما كانت بدون واسطة بمعرفة ضبطيات ومحاكم الدولة العلية وأما ما عدا هذه الجنايات العلنية والمشهورة فانه يجوز لشهبندادر ايران ولوكلائهم بالاستانة أو بالممالك العثمانية أن يحضروا بنفسهم أو بواسطة أحد من طرفهم فى التحقيقات الابتدائية التى يصير اجراءها فى حق الايرانى الذى يؤخذ ويحجز بناء على اتهامه من شخص آخر فى فعل متعلق بجناية أو جنحة أو قباحة لمعلومية أحوال ذلك الشخص الصحيحة وذلك لحين ظهور براءته أو تهمته ويعطى صورة مصدقا عليها الى المأمورين الايرانيين من أعلام الاحكام الصادرة فى حق من تثبت عليه الجناية أو الجنحة أو القباحة من هؤلاء الاشخاص بأى وجه كان وأما كافة الدعاوى والاختلافات التى تحصل بين تبعية الدولة العلية وتبعية دولة ايران المتعلقة بالتجارة والحقوق العادية فهذه تنظر ويحكم فيها فى محاكم الدولة العلية وحين رؤية الدعوى المماثلة لذلك يجوز وجود ترجمان من طرف الشهبندرية الخ ثم حصل تعديل بالنسبة للمسائل المدنية فى مصر بمقتضى خطاب أرسل من

وزارة الحقانيه لمحكمة الاستئناف الاهلية فى سنة ١٣٠١ جاء فيه بعض المحاكم الاهلية استفهمت من الحقانية عما يجرى فى الدعاوى التى ترفع أمامها على أشخاص من تبعية دولة ايران هل يعاملون بمثابة رعايا الحكومة المحلية فى قبول الدعاوى التى ترفع ضدهم ويجرى توقيع الاحكام فيها على حسب القوانين المحلية أم كيف وحيث أن المقاولتنامة السابق عقدها بين الخارجية والسفارة الايرانية فى الاستانة العلية تعتبر الايرانيين بصفة أجانب ومن مقتضاها حضور مندوب الشاهبندرية فى التحقيقات وغيرها وبناء على ما ذكر قد قررت المحاكم المختلطة اختصاصها برؤية جميع المواد الحقوقية (أى المدنية) متى كانت مشتركة بين أحد الايرانيين ورعايا الحكومة المحلية أو أحد الاورباويين وبند ١٥ من الامر العالى الصادر بترتيب المحاكم الاهلية (لائحة ترتيب المحاكم الأهلية) يقضى باختصاص هذه المحاكم المذكورة (الاهلية) برؤية ما يقع بين الأهالى من دعاوى الحقوق مدنية كانت أو تجارية وبالنسبة لما توضح تكون التبعية الايرانية قد خرجت من هذا الاختصاص فى الدعاوى المذكورة[1] وقد ثبت على ذلك القضاء المختلط واعتبرهم أجانب فى المسائل المدنية [2] والمخالفات[3] وجعل النظر فى ذلك بالنسبة لهم من اختصاصه أما المحاكم الاهلية فبعضها وافق[4] والبعض لم يوافق [5] والعثمانيون يجب اعتبارهم كالوطنيين كما كان الحال فيما قبل لان النظامات القضائية لم تتغير فى مصر وليسوا من أصحاب الامتيازات وقد اعتبرتهم بعض الاحكام المختلطة كذلك[6] والبعض اعتبرهم أجانب[7]

---

(١) قاموس الادارة والقضاء لفيليب جلاد تحت كلة ايران
(٢) مجموعة التشريع والقضاء المختلط السنة الثالثة ص ١٢٦ والثالثة عشرة ص ١٤٢
(٣) « « « « « التاسعة عشرة ص ٢١٠
(٤) المجموعة الرسمية سنة ١٩٢١ ص ١٣٣
(٥) القضاء السنة الثانية ص ٢٢٢
(٦) الجازيت السنة السابعة رقم ٤١٩ — ٤٢٢
(٧) « « « « ٤٢٠ — ٤٢١

١٦٨ — وهذا النوع من الاختصاص من النظام العام ويصح الدفع به فى أية حالة كانت عليها الدعوى حتى أمام محكمة النقض لاول مرة وقد قررت محكمة النقض ان الدفع بعدم الاختصاص بسبب الجنسية يجوز التمسك به فى أية حالة كانت عليها الدعوى وبالتالى لاول مرة أمام محكمة النقض وبناء عليه الغت الحكم المطعون فيه القاضى بادنة المتهم[١] ويجب على القاضى أن يحكم بعدم الاختصاص من نفسه ولو وافق الاجنبى[٢]

« الاختصاص بالنسبة لنوع الجريمة

١٦٩ — ان جميع الجرائم سواء كان منصوصاً عنها فى قانون العقوبات أو فى قوانين مستقلة أو فى لوائح خصوصية نظرها من اختصاص المحاكم العادية الا اذا نص القانون على أن بعضها من اختصاص جهة معينة[٣] كالمحاكم الادارية واذا كانت الجريمة جناية فتكون من اختصاص محكمة الجنايات ، واذا كانت جنحة فمن اختصاص الجنح ، واذا كانت مخالفة فمن اختصاص محكمة المخالفات وبعض الجنح والمخالفات من اختصاص المحاكم المركزية ، وبعض المخالفات من اختصاص محاكم الاخطاط وليس لمحكمة من هذه المحاكم ان تحكم فى قضية ليست من اختصاصها هذا اذا كانت القضية من اختصاص محكمة أرقى منها أما اذا كانت من اختصاص محكمة أدنى فلها أن تحكم فيها لان من يملك الاكثر يملك الاقل فمحكمة الجنايات تحكم فى القضية اذا وجدتها جنحة أو مخالفة ، ومحكمة الجنح تحكم فى القضية اذا وجدتها مخالفة ، ولا يجوز لمحكمة المخالفات أن تحكم فى القضية اذا وجدتها جنحة ، بل يجب عليها أن تحكم بعدم الاختصاص ، وكذلك اذا وجدت محكمة الجنح

---

(١) المجموعة الرسمية سنة ١٩١١ رقم ٢٨
(٢) الحقوق السنة الاولى ص ١٣٦
(٣) القضاء سنة ١٩٨٨ ص ١٩٢ سنة ١٨٩٤ ص ٢٦

أن القضية جناية ولكن اذا كانت الدعوى أمام محكمة الاستئناف والاستئناف مرفوع من المتهم وحده فلا يصح لمحكمة المخالفات أو الجنح أن تحكم بعدم الاختصاص ولو رأت أن الواقعة جنحة أو جناية (المادة ١٥٤ و ١٨٩ تحقيق جنايات)

واستثناء مما تقدم ترفع جنح الصحافة والنشر التى تقع ضد الحكومة أمام محكمة الجنايات (القانون رقم ٢٧ — ١٦ يونيه سنة ١٩١٠ المعدل بالقانون الصادر فى ١٩ اكتوبر سنة ١٩٢٥)

وكذلك فى الجرائم التى تقع فى الجلسات فان لمحكمة المخالفات والمحكمة المدنية نظر الجنح التى تقع فيها وتكون مختصة بنظرها (راجع ما قلناه فى جرائم الجلسات)

« الاختصاص بالنسبة للمكان »

١٧٠ — ليس عندنا نص يبين لنا المحكمة المختصة بنظر الجريمة هل هى المحكمة التى وقعت الجريمة فى دائرتها أم المحكمة التى يقيم المتهم فى دائرتها أو المحكمة التى ضبط المتهم فى دائرتها ؟

كانت المادة ٨ من قانون تحقيق الجنايات القديم تنص على أن كل من علم فى أثناء تأدية وظائفه من موظفى الحكومة أو مأمورى الضبطية القضائية أو مأمورى جهات الادارة بوقوع جناية أو جنحة أو مخالفة أن يخبر بذلك فوراً قلم النائب العمومى بالمحكمة التى وقعت فى دائرتها الجناية أو الجنحة أو المخالفة أو قلم النائب العمومى بالجهة التى يمكن أن يوجد فى دائرتها من يظن وقوع الجناية أو الجنحة أو المخالفة منه . يستفاد من ذلك انه بحسب القانون القديم كانت المحكمة المختصة هى المحكمة التى وقعت الجريمة فى دائرتها أو التى يوجد المتهم فى دائرتها . وهذه المادة استمدت من المادتين ٢٣ و٤٣ من القانون الفرنسى حيث يستفاد منهما أن المحكمة المختصة هى المحكمة

التى وقعت فيها الجريمة أو وجد فيها المتهم أو ضبط المتهم فى دائرتها

جاءت المادة ٦ من القانون الحالى وقالت : يجب على كل من علم فى أثناء تأدية وظائفه من موظفى الحكومة أو مأمورى الضبطية القضائية أو مأمورى جهات الادارة بوقوع جريمة أن يخبر النيابة العمومية فوراً

ما غرض الشارع من هذا التغيير خصوصاً وأنه لم يعين المحكمة المختصة أراد على ما نعتقد[1] أن تراعى المصلحة فى ذلك فلم يبح الاباحة مطلقة رفع الدعوى أمام أى جهة من الجهات الثلاث بدون ضرورة والمصلحة ولا شك تقضى برفع الدعوى أمام المحكمة التى تقع الجريمة فى دائرتها. لان تأثير الجريمة يحدث فى هذه الدائرة قبل غيرها ويكون فيها أشد منه فى أى مكان آخر هذا فضلا عن أن جمع الادلة يكون أسهل بكثير . لذلك وجب أن تكون المحكمة المختصة هى المحكمة التى وقعت الجريمة فى دائرتها . ولا يصح أن نقول باختصاص المحكمة التى يقيم المتهم فى دائرتها الا اذا تعذر معرفة محل ارتكاب الجريمة كما اذا وجد مع شخص أشياء لا شك فى أنها مسروقة نظراً لحالته ولكن لم يتوصل التحقيق لمعرفة محل ارتكاب الجريمة ولا يخفى أنه يسهل على هذه المحكمة الوقوف على حالة المتهم من الوسط الذى يعيش فيه أكثر من أى محكمة أخرى[2]. أما اذا لم يعرف محل ارتكاب الجريمة ولم يكن للمتهم محل اقامة فلا مفر من القول باختصاص المحكمة التى ضبط فيها المتهم كذلك فى القضايا البسيطة التى لا تستدعى نقل المتهم

١٧١ — انه وان كان من السهل أن نقول أن مكان الجريمة يعين المحكمة المختصة فى أغلب الاحوال ولكن ليس من السهل تعيين مكان الجريمة دائماً لاختلاف أنواعها

---

(١) لم تتكلم التعليقات عن ذلك

(٢) ولكن بعض المحاكم حكمت باختصاص محل اقامة المتهم بناء على أن المادة ٦ عامة فى نصها والاختصاص يطلق بمقتضاها على الجهات الثلاث — نقض فى المجموعة الرسمية سنة ١٩١٧ رقم ٣٨

أما فى الجرائم الوقتية فالامر سهل فالسرقة فى محل ارتكابها وكذا الضرب والحريق الخ ولكن قد تبـدأ الجريمة فى مكان وتنتهى فى آخر فأيهما يعـين الاختصاص كما اذا فرضنا أن شخصاً فى دائرة محكمة عند حدها أطلق عياراً نارياً على آخر فى دائرة محكمة أخرى بقصدقتله فمحكمة أية دائرة من الدائرتين هى المختصة . قد اختلف فى ذلك فقيل ان محل اطلاق العيار هو مكان الجريمة لان اطلاق العيار هو الجناية وما الاصابة الا نتيجة لها [1] وكان يرى الشراح الفرنسيون القدماء أن محل الاصابة هو مكان الجريمة [2] ويرى البعض أن محل اطلاق العيـار ومحل المجنى عليه كلاهما مكان الجريمة فتصبح المحاكمة فى كل من المحكمتين الواقع فى دائرتهـا محل اطلاق العيار أو محل المجنى عليه لان الفعل لا يتجزأ بعضه وقع فى دائرة والبعض الآخر فى دائرة أخرى [3] واننى أميـل الى الرأى الاول لانه حتى بفرض أن العيار لم يصب المجنى عليه مطلقاً فالجناية باقية وتعتبر شروعا فى قتل ولا شك أن مكانها متعين بمحل اطلاق العيار. ولا ريب انه لا تأثير لكون المجنى عليه يموت فى مكان آخر غير المكان الذى أطلق عليه العيار أو أصيب فيه

١٧٢ — وفى الجرائم المستمرة كل محل وجدفيه المتهم وهو مرتكب للجريمة يصح أن يكون محل الاختصاص بالنسبة لها فمثـلا اذا لبس شخص كسوة رسمية خاصة برتبـة أعلى من رتبته أو لبس كسوة رسمية بغير أن يكون حائزاً الرتبة أو تقلد نيشانا من غير أن يكون حائزاً له — المادة ١٣٧ عقوبات — ووجد بهذه الحالة فى عدة محلات فكل محل من هـذه المحلات هو مكان للجريمة

---

(١) فستان هيلى جزء ٤ رقم ١٦٧٤

(٢) يشـير جارو جزء ٢ رقم ٥٦١ الى بوتييه Pothier تحقيق جنايات طبعة بينيه Bugnet جزء ١٠ ص ٣٩٢

(٣) جارو جزء ٢ رقم ٥٦١

١٧٣ — اما الجرائم التى لا تتكون الا بالعادة فبما انه ليس هناك جريمة ما لا الا بتوفر الفعل الاخير فان مكان الجريمة هو مكان هذا الفعل [١] ولكن يرى البعض أنه يجب أن يقع فى مكان واحد ما يكون ركن العادة حتى يمكن اعتبار هذا المكان مكاناً للجريمة أما اذا وقع ذلك فى مكانين أو أمكنة مختلفة فان الجريمة لم تكون فى مكان واحد وانما تكونت فى شخص المتهم فلذلك يكون محل اقامته هو محل الاختصاص [٢]

١٧٤ — واذا كانت الجريمة سلبية فمكان الجريمة هو المكان الذى كان يجب أن يحصل العمل فيه كمن امتنع أو أهمل فى أداء أعمال مصلحة أو بذل مساعدة وكان قادراً عليها عند طلب كل ذلك من جهة الاقتضاء فى حالة حصول حادث أو هياج أوغرق أو فيضان أو حريق أو نزول مصائب أخرى عمومية الى آخر ما هو مذكور فى المادة ٣٣٩ ع فان مكان الجريمة هو المكان الذى كان يجب أن يؤدى العمل أو تبذل المساعدة فيه ولو كان المتهم مقيما فى مكان آخر وكذلك اذا طلب شخص لاداء الشهادة أمام المحكمة وامتنع عن الحضور فان مقر المحكمة هو مكان الجريمة ولو كان المتهم مقيما فى جهة أخرى

انما يجب أن يلاحظ أنه لا يمكن مراعاة قواعد الاختصاص المذكور فيما سبق دائماً

١٧٥ — فأما عن الاختصاص بالنسبة للاشخاص فاذا اتهم مصرى وأجنبى فى مخالفة معاً فتكون المحكمة المختلطة هى المختصة [٣]

١٧٦ — أما عن الاختصاص بالنسبة للنوع فقد رأينا بعض أحوال فى رقم ١٦٩ أن محكمة الجنايات تستطيع أن تنظر جنحة ونصت المادة ١٢ من قانون تشكيل محاكم الجنايات على أنه اذا كانت هناك جريمة مرتبطة بجناية جاز

---

(١) أنظر فوستان هيلى جزء ٤ رقم ١٦٧٦ وحكم النقض الذى أشار اليه

(٢) جارو جزء ٢ رقم ٥٦١

(٣) أنظر المادة ٣١ من لائحة المحلات العمومية و ٨ من لائحة الالات البخارية و ٧ من لائحة المحلات المقلقة للراحة و ٣٢ من لائحة الصيدلة

لقاضى الاحالة أن يأمر باحالتها على محكمة الجنايات فى نفس الامر الذى يصدر بشأن الجنـاية وقد أراد الشارع بسبب الارتبـاط أن تنظرا معاً أمام محكمة الجنايات التى هى مختصة بنظر الجناية وليس ما يمنعها من أن ترى الجنحة لان من يملك الاكثر يملك الاقل كما قلنا

١٧٧ — أما عن الاختصاص بالنسبة للمكان اذا ارتكب شخص جريمة خارج القطر المصرى فلا يمكن بطبيعة الحال أن يحاكم فى محكمة محل ارتكاب الجريمة واذا قسنا هذه الحالة على حالة عدم معرفة محل ارتكاب الجريمة يسهل علينا أن نقول أنه يحاكم أمام المحكمة التى يقيم فى دائرتها واذا لم يعلم له محل اقامة فيحاكم أمام المحكمة التى يضبط فى دائرتها ولكن الاصوب أن يحاكم فى أقرب محكمة للجهة التى ارتكب فيها الجريمة تسهيلا للاجراءات وجمع الادلة

١٨٨ — واذا حصلت عدة جرائم مرتبطة ببعضها بحيث تكون مستقلة عن بعضها لا يجب مراعاة قواعد الاختصاص للمكان أيضاً

ونصت المادة ٣٤ من قانون تشكيل محاكم الجنايات على أنه اذا اتهم شخص بارتكاب عدة جرائم من نوع واحد وكان وقوع آخر جريمة منها فى خلال سنة من تاريخ وقوع الاولى جاز أن يصدر ضـده أمر احالة واحد بشأن هذه الجرائم جميعها وهذا معناه انه اذا ارتكب هذه الجرائم فى أمكنة مختلفة جازت المحاكمة أمام محكمة احداها والاصوب أن تكون محكمة الجريـة الاهم ولا يخفى أن وقوع عدة جرائم من شخص واحد فى تواريخ متقاربة من بعضها لمما يحمل على أفضليته محاكمته أمام محكمة واحدة لتعرف حالته وتقدر مسؤوليته أحسن مما لو رفعت كل دعوى أمام المحكمة المختصة بها ويلاحظ أن هذا لا يكون الا عند اكتشاف تلك الجرائم فى وقت واحد أو فى أوقات متقاربة قبل المحاكمة على احداها ولو أنه لم ينص فى الجنح وفى المخالفات على مثل ذلك الاأن وجه المصلحة ظاهر فى اتباع ذلك فى جميع الجرائم خصوصاً وانه عند عدم وجود نص فى قانون تحقيق الجنايات نرجع الى قانون

المرافعات وقد نصت المادة ١٣٣ مرافعات على أن من أوجه الدفع الجائز ابداءها قبل الدخول فى موضوع الدعوى طلب احالة دعوى على محكمة أخرى مرفوعة اليها تلك الدعوى أو دعوى ثانية مرتبطة بها

ويصح أن نقول أن هناك ارتباطاً اذا ارتكبت عدة جرائم من أشخاص مختلفين فى ظرف واحد كجرائم السلب والنهب التى تحصل فى أثناء الاضطرابات والثورات

١٧٩ — وأما عن الجرائم المرتبة ببعضها ولا تقبل التجزئة فقد نصت المادة ٣٢ من قانون تشكيل محاكم الجنايات على انه اذا كانت الافعال المدعاة مرتبطة ببعضها ارتباطاً يكون مجموعاً غير قابل للتجزئة فكافة الجرائم التى تنشأ من اجتماع الافعال كلها أو من أحدها أو من اجتماع أكثرها يجوز توجيهها على المتهم الواحد فى أمر احالة واحد وهذه المادة تشير الى الجرائم المنصوص عنها فى المادة ٣٢ عقوبات التى جاء فيها :

اذا كون الفعل الواحد جرائم متعددة وجب اعتبار الجريمة التى عقوبتها أشد واذا وقعت عدة جرائم لغرض واحد وكانت مرتبطة ببعضها بحيث لا تقبل التجزئة وجب اعتبارها كلها جريمة واحدة والحكم بالعقوبة المقررة لاشد تلك الجرائم وانما نرى خلافاً لما جاء فى المادة ٣٢ من قانون تشكيل محاكم الجنايات أنه يجب (أى أن الامر ليس جوازيا فقط) رفع جميع الدعاوى اذا اختلفت أمكنتها أمام المحكمة المختصة بنظر الجريمة الاشد بما أن هذه الجرائم بطبيعتها غير قابلة للتجزئة ولا يمكن توقيع الا العقوبة الاشد ولايخفى أن الجريمة الاشد هى الاهم عادة

١٨٠ — وكذلك نصت المادة ٣٥ من قانون تشكيل محاكم الجنايات على أنه اذا كانت الأفعال المدعاة مرتبطة ببعضها ارتباطا يكون مجموعا غير قابل للتجزئة واتهم عدة أشخاص بالاشتراك فى ارتكابها يجوز اصدار أمر احالة واحد ضدهم جميعاً حتى ولو كانت الافعال الموجهة على كل واحد منهم

مكونة لجرائم مختلفة — وذلك كما اذا تألفت عصابة للسرقة وارتكب أفرادها سرقات مختلفة فى أمكنة مختلفة فترفع كلها أمام محكمة واحدة هى محكمة الجريمة الاهم أى الاخطر ولو أن هذه المادة خاصة بالجنايات وانما هى تسرى على الجنح أيضاً كما قلنا فى رقم ١٧٨

« هل للدفع بعدم الاختصاص من النظام العام »

« فى كل الاحوال »

١٨١ — قد رأينا فى الكلام على الاختصاص الشخصى أن الدفع بسبب الجنسية يعتبر من النظام العام ويمكن التمسك به فى أية حالة كانت عليها الدعوى ويجب على القاضى أن يحكم به من نفسه فهل الاختصاص بالنسبة للنوع أو المكان من النظام العام أيضاً

ان قواعد الاختصاص فى الاحوال الجنائية لم تشرع للمصلحة الخاصة وهى مصلحة الخصوم بل شرعت للمصلحة العامة وهى مصلحة الهيئة الاجتماعية وما دام الامر كذلك فيجب اعتبارها من النظام العام فاذا تنازل المتهم أو النيابة عن التمسك بعدم الاختصاص أو لم يتمسكا بذلك فى أول الامر فلا قيمة للتنازل أو عدم التمسك لان قواعد الاختصاص كما قلنا وضعت لتحقيق العدالة على الوجه الذى رآه الشارع أكمل مراعياً فى ذلك مصلحة الهيئة الاجتماعية التى تنوب عنها النيابة العمومية فى رفع الدعاوى على المتهمين . اذاً كل نوع من أنواع الاختصاص يعد من النظام العام يصح التمسك به فى أية حالة كانت عليها الدعوى وابداؤه حتى أمام محكمة النقض لاول مرة بل ويجب على المحكمة غير المختصة أن تقضى به من نفسها وذلك سواء كان الاختصاص بالنسبة للاشخاص أو النوع أو المكان انما يستثنى من ذلك فيما يتعلق بالنوع ان محكمة الجنايات تستطيع نظر الجنح ومحكمة الجنح تستطيع نظر المخالفات

اذ من يملك الاكثر يملك الاقل كما سبق أن رأينـا وباقى الاستثناءات التى سبق ذكرها

وهـذه المسألة أى كون قواعد الاختصاص على العموم فى المسائل الجنائية من النظام العام لا نزاع فيها عند الفرنسيين علماء وقضاء أما عندنا فعن الاختصاص بالنسبة للاشخاص فهو النظام العام كما سبق أن قلنا وكذلك قررت محكمة النقض أن الاختصاص بالنسبة للنوع من النظام العـام بمعنى أنه لا يجوز لمحكمة المخالفات أن تنظر جنحة ولا لمحكمة الجنح أن تنظر جناية [١] أما بالنسبة للمكان فقد حكمت محكمة النقض أولا بان الدفع بعدم الاختصاص ليس من النظام العام [٢] ثم قصرت ذلك على المحاكم الجزئيـة الواقعة فى دائرة محكمة ابتدائية واحدة [٣] ثم اطلقت وقالت ان كل ما يتعلق بقواعد الاختصاص فى مواد العقوبة هو بلا شك من النظام العام ولذلك فكل قبول ضمناً أو صراحة لا يخرج من أيدى القضاة المختصين الحكم فى دعوى هى من اختصاصهم [٤] وقررت محكمة النقض أيضاً انه بما أن الاختصاص بالنسبة للمكان من النظام العام فانه يجب ذكر محل الجريمة فى الحكم لمعرفة ما اذا كانت المحكمة مختصة بالدعوى أم لا والا كان الحكم قابلا للنقض [٥] وقد اكتفت فى قضية أخرى ببيان محل الجريمة فى محضر الجلسة

(التنازع فى الاختصاص)

١٨٢ — فيما يختص بالمخالفات والجنح نصت المادة ١٤١ من قانون تحقيق الجنايات المعدلة بالقانون الصادر فى ٩ فبراير سـنة ١٩٢٦ على انه اذا رفعت

---

(١) المجموعة الرسمية سنة ١٩١١ رقم ١٣٨

(٢) الاستقلال السنة الرابعة ص ٤١١

(٣) المجموعة الرسمية سنة ١٩٠٨ رقم ٤٢

(٤) « « « ١٩١١ « ١٣٨ الحيثية الاخيرة

(٥) الاستقلال السنة الثالثة ص ٣٠٧

الدعوى لقاضيين أو أكثر من قضاة المحاكم الجزئية التابعين لمحكمة ابتدائية واحدة وكل منهم حكم باختصاصه[١] أو عدم اختصاصه[٢] يكون الفصل في ذلك بمعرفة هذه المحكمة الابتدائية التابعين لها وأما اذا كان القاضيان أو الاكثر المرفوعة لهم الدعوى تابعين لمحاكم ابتدائية مختلفة أو كان النزاع بين محكمتين ابتدائيتين فيكون الفصل في ذلك لمحكمة الاستئناف التي تدخل في دائرة اختصاصها تلك المحاكم واذا رفعت الدعوى لقضاة أو محاكم ابتدائية تابعة لمحاكم الاستئناف مختلفة وجب تقديم الطلب لمحكمة استئناف مصر

١٨٣ — فيما يختص بالجنايات فقد كانت فيما سبق من اختصاص المحاكم الابتدائية وجاء في المادة ٢٤١ المذكورة أنها اذا رفعت الدعوى الى محكمتين ابتدائيتين أو أكثر يكون الفصل لمحكمة الاستئناف ولما انشئت محاكم الجنايات (التي هي عبارة عن دوائر مؤلفة من مستشاري محكمة الاستئناف) لم ينص على ذلك ولا يخفى أنه لا يمكن أن يكون الفصل في ذلك لمحكمة الاستئناف لانها من درجة المحكمتين المتنازعتين وكان الاجدر بالشارع أن ينص في قانون تشكيل محاكم الجنايات ان ذلك يكون من اختصاص دوائر محكمة الاستئناف مجتمعة أما ولم ينص على شيء من ذلك فالمسألة في حاجة الى تشريع خاص

١٨٤ — ويجب أن يلاحظ أن التنازع في الاختصاص لا يكون الا في الاحكام النهائية فلا يكفي مجرد رفع الدعوى اذ من الجائز أن تحكم احداها باختصاصها وأخرى بعدم اختصاصها فينتهي الاشكال ولا يكفي صدور حكم ابتدائي اذ من الجائز أن يزول الخلاف في الاستئناف

١٨٥ — واذا حصل تنازع في الاختصاص بين المحاكم الاهلية والمحاكم القنصلية أو بين المحاكم الاهلية والمحاكم المختلطة فيحل بالطرق

---

(١) Conflit positif

(٢) Conflit negatif

الدولية اذ لم توضع أحكام لذلك فى القوانين المختلطة والاهلية

١٨٦ — واذا حصل تنازع فى الاختصاص بين المحاكم المختلطة والمحاكم القنصلية فطبقاً للمادة ٢٣ من الجزء الثانى من لائحة ترتيب المحاكم المختلطة يفصل فيه مجلس مؤلف من اثنين من المستشارين أو القضاة ينتدبهما رئيس محكمة الاستئناف وقنصلين يختارهما قنصل المتهم

تنازع الاختصاص فى التحقيق

١٨٧ — نصت المادة ٢٤١ السالفة الذكر أيضاً معدلة بقانون ٩ فبراير سنة ١٩٢٦ المذكور على أنه فى حالة تنازع الاختصاص بين اثنين من قضاة التحقيق أو أكثر يكون الفصل فى ذلك لمحكمة الاستئناف التابعين لها اذ لا يخفى أن كل قاضى تحقيق تابع فى أصل التشريع لمحكمة ابتدائية مختلفة أما اذا كانوا تابعين لمحاكم استئناف مختلفة يكون الفصل بمعرفة محكمة استئناف مصر انما قد يحصل النزاع بين نيابتين فاذا فرضنا أن النائب العمومى لم يأمر بتوحيد التحقيق فان رفعت كلاهما الدعوى فالمسألة تكون مسألة تنازع أو عدم تنازع فى الاختصاص بين المحكمتين المرفوعة اليها الدعوى وان حفظت كل من النيابتين الدعوى انتهى الاشكال أما اذا حفظت احداها الدعوى ورفعتها الاخرى وأصبح الحفظ نهائياً أى اذا لم يلغه النائب العمومى فلا نص لحل هذين الامرين المتناقضين وحتى يصدر قانون خاص نرى رفع النزاع للمحكمة المختصة قياساً على قاضى التحقيق بما أن النيابة حلت محل قاضى التحقيق

١٨٨ — أما اذا حصل النزاع بين قاضى التحقيق فى المختلط والقنصل التابع اليه المتهم فيكون الفصل للمجلس المشار اليه فى رقم ٢٨٦ بناء على طلب أحدهما وذلك طبقاً للمادة ٣٤ من الجزء الثانى من لائحة ترتيب المحاكم المختلطة انما اذا كان القاضى أو النائب أو الموظف المعتدى عليه قدم شكواه الى القنصل فهو المختص دون غيره بالفصل فيها (المادة ٢٤ المذكورة أيضاً)

الاختصاص بالنسبة للدعوى المدنية

١٨٩ — ان الدعوى المدنية فى الجنح تتبع الدعوى الجنائية فى الاختصاص مهما كانت قيمة المبلغ المدعى به فيجوز أن يطلب أى مبلغ أمام محكمة الجنح ولو أنها محكمة جزئية لان المادة ١٧٣ من قانون تحقيق الجنايات أطلقت وقالت ويحكم القاضى فى التعويضات التى يطلبها المدعى بالحقوق المدنية وانما اذا كان مبلغ التعويض المطالب به مما يحكم فيه القاضى الجزئى نهائياً لا يملك المدعى المدنى الاستئناف

١٩٠ — وفى الجنايات تحكم المحكمة أيضاً فى التعويض مهما بلغت قيمته دائماً بصفة نهائية كالحكم فى الجناية نفسها التى لا توجد لها درجة ثانية

١٩١ — أما فى المخالفات فقد نصت المادة ١٥٠ على أن القاضى لا يحكم فى التعويضات الا اذا كانت لا تزيد عن النصاب الذى يجوز للقاضى الجزئى الحكم فيه نهائياً ومعنى ذلك أن المدعى المدنى لا يمكنه أن يطالب بأكثر من نصاب القاضى الجزئى النهائى فى مواد المخالفات أمام محكمة المخالفات فاذا كان يزيد تعويضاً أكثر فعليه رفع دعوى مدنية أمام المحكمة المدنية العادية . ثم أنه يلاحظ أن المدعى المدنى لا يستطيع أن يستأنف الحكم بالنسبة للتعويض لان قاضى المخالفات قاضى جزئى وله الحكم نهائياً فى ذلك وقد نصت المادة ١٥٣ على من يجوز له الاستئناف فى المخالفات ولم تذكر المدعى المدنى

(الاثبات)

ومن هو المكلف به ؟

١٩٢ — ان الاصل فى الانسان البراءة واذا لم يقم دليل على اجرامه فان ذلك قرينة قانونية على براءته وبناء على هذه القرينة اذا وجهت لانسان

تهمة بغير دليل وأنكرها فلا يكلف باثبات عدم ارتكابها لان قرينة البراءة تعفيه من ذلك

١٩٣ — اذا عبء الاثبات يقع على عاتق النيابة كما أن عبء الاثبات فى المسائل المدنية يقع على عاتق مدعى الحق المراد اثباته

١٩٤ — ولكن هل اذا دفع المتهم التهمة بدفع يكلف باثبات هذا الدفع أسوة بالاحوال المدنيــة لانه يصير مدعيــاً بالدفع كما فى أحوال تمسك المتهم بسبب من أسباب الاباحة وموانع العقاب المبينة فى الباب الثانى من الكتاب الاول من قانون العقوبات (المواد ٥٥ و ٥٨ عقوبات — الجنون — عاهة فى العقــل — ارتكاب موظف فعــلا تنفيذا لامر صادر اليــه من رئيس وجبت عليه طاعته أو اعتقد أنهــا واجبة عليه أو ارتكاب فعل بحسن نيــة الخ .) أو بسبب فعــل من أســباب الدفاع الشرعى (المواد ٢١٣ — ٢١٦ عقوبات) أو بعذر قانونى كقتل الزوجة ومن يزنى بها حال تلبسهما بالفعل (مادة ٢٠١)

هــذه القاعدة أى قاعدة أن مقدم الدفع مكلف باثباته كما هى الحال فى الدعوى المدنية لا تسرى على الاحوال الجنائية وعلى التحقيق كشف حقيقة ذلك حتى بمجرد الادعاء به وعلى النيابة أن تقيم الدليل مثلا على أن المتهم قاتل (أى على توفر الركن المادى للجريمة) متعمد (أى توفر الركن الادبى أيضاً) وأن ليس هناك سبب من أسباب الاباحة وموانع العقاب ولم يكن يدافع دفاعا شرعياً ولم يكن له عذر قانونى ما دام أن الاصل فى الانسان أنه لا يجرم

١٩٥ — الا أن لذلك بعض استثناءات فمثلا قد نصت المادة ٥٨ ع على أنه لا جريمة اذا ارتكب موظف فعلا بحسن نية تنفيذاً لما أمرت به القوانين أو ما اعتقد أن اجراءه من اختصاصــه وعلى كل حال يجب على الموظف أن يثبت أنه لم يرتكب الفعل الا بعد التثبت والتحرى وانه كان يعتقد مشروعيته وأن اعتقاده كان مبنياً على أســباب معقولة . وكذلك فى القذف فان المادة

٢٦١ فقرة ثانية عقوبات نصت على أن القذف فى حق موظف لا عقاب عليه اذا حصل بسلامة نية وكان لا يتعدى أعمال وظيفته بشرط اثبات حقيقة كل فعل أسند اليه أى أن القاذف مكلف باثبات صحة ما اسنده الى الموظف المقذوف فى حقه وقد حكم أن سوء النية مفروض فى القذف حتى يقام الدليل على ضده[1]

الأدلة وانواعها

١٩٦ — الاصل فى المدنى أن يكون الدليل بالكتابة الا ما استثنى فمهما اقتنع القاضى بما يخالف ذلك لا يستطيع أن يقضى بما اقتنع به . اما فى الجنائى فالقاعدة أن كل ما يقنع القاضى دليل يصح الاخذ به الا فى أحوال استثنائية وقد كانت الادلة واحدة فى القرون الغابرة فى المسائل الجنائية والمدنية — أنظر رسالة الاثبات رقم ٤ وما بعده

١٩٧ — القاعدة كما تقول أن كل ما يقتنع به القاضى فى المسائل الجنائية دليل أى أن الاصل فى المسائل الجنائية أن الادلة اقناعية بخلاف المسائل المدنية فان الاصل فيها أن الادلة قانونية لان القانون حتم الكتابة الا فى بعض أحوال استثنائية كما قلنا . على أن هناك بعض أحوال فى المسائل الجنائية لا بد من أن تتوفر فيها أدلة قانونية أى أدلة خاصة فرضها القانون. وهناك أحوال أخرى يجب أن يخضع الاثبات فيها للقواعد المدنية كما سنرى فى رقم ٢٢٩

١٩٨ — فمن الادلة القانونية مانص عنه فى المادة ٢٣٨ عقوبات التى جاء فيها ان الادلة التى تقبل وتكون حجة على المتهم بالزنا هى القبض عليه حين تلبسه بالفعل أو اعترافه أو وجود مكاتيب أو أوراق أخر مكتوبة عنده أو وجوده فى منزل مسلم فى المحل المخصص للحريم والمقصود بالمتهم بالزنا هنا شريك

---

(١) أنظر حكمى النقض فى المجموعة الرسمية سنة ١٩١٧ رقم ٣٩ وسنة ١٩٠٨ رقم ٧٠ وانظر أيضا النقض الفرنسى فى سيرى ٩١ — ١ — ١٤٤ و٩٥ — ١ — ٢٥٢ ومع ذلك أنظر المجموعة الرسمية سنة ١٩٠٩ رقم ٤

الزوجة الزانيــة لا الزوج الزانى بدليل سياق المواد ٢٣٥ — ٢٣٨ والدليل الاخير المذكور فى المـادة (٢٣٨) وهو (وجوده فى منزل مسلم مخصص للحريم) لان الزوج لا يمكن اعتباره زانياً الا اذا زنى فى منزل الزوجية الخ (المـادة ٢٣٩) والامر واضح فى النص الفرنسى للمادة ٢٣٨ حيث جاء بدل لفظة (الزانى) عبارة (المتهم بالاشتراك بالزنا) — فاذا لم يتوفر دليـل من الادلة المذكورة لا يمكن للقـاضى أن يحكم على الشريك فى الزنا مهما اقتنع بصحة التهمة ويلاحظ أن هذا التقييد قاصر على شريك الزوجة الزانية فالزانية نفسها والزوج الزانى وشريكته يقبل ضدهم أى دليل وهذا محل انتقاد خصوصاً فيما يختص بالزوجة الزانية اذ يجوز أن يحكم عليها ولا يحكم على شريكها لعدم توفر الدليل القانونى ضده كما اذا اعترفت هى وانكر هو ولنتكلم بايجاز عن هذه الادلة واحداً فواحداً بحسب الترتيب الذى جاء فى المادة

١٩٩ — القبض عليه حين تلبسه بالفعل يلاحظ أن الفاظ (القبض عليه حين) زائدة فى النسخة العربية من القانون وقد جاء فى النسخة الفرنسية لفظ (التلبس) فقط أى يكفى أن يشاهد الزانى متلبساً بالجريمة وليس من الضرورى أن يقبض عليه وقتئذ وقد سبق أن تكلمنا عن معنى التلبس فى الزنا ورأينا أن التلبس فى الزنا غيره فى الاحوال العادية

٢٠٠ — اعترافه . يجب أن يحصل الاعتراف من الشريك ذاته فاعتراف المرأة لا قيمة له لانه ليس من الادلة القانونيــة المقبولة ضـده ولا يخفى أن الاعتراف حجة قاصرة على المعترف

٢٠١ — وجود مكاتيب أو أوراق أخر . ليس من الضرورى أن تكون صريحة فى ذلك . بل يكفى أن يستنتج منها القاضى حصول الفعل والامر متروك لتقديره واقتناعه(١)

٢٠٢ — وجوده فى محل مسلم مخصص للحريم . والمقصود بالمسلم هنا

---

(١) دالloz ٥٥ — ٢ — ٣٤٠ وسيرى ٥٤ — ٢ — ٥٠٨

الزوج المسلم فيكون معنى هـذه العبارة (ووجود الشريك فى منزل الزوج المسلم فى المحل المخصص للحريم) فاذا كان الزوج غير مسلم فلا يعتبر هـذا دليلا . ويلاحظ أن هذا الوجود قرينة لا دليل وقرينة غير قاطعة بحيث تقبل ثبات ما ينقضها اذ من الجائز أن يكون الوجود لسبب شرعى كوجود طبيب أو شخص حضر على استغاثة أو صانع حضر لاصلاح شيء الخ

٢٠٣ — والاعتراف والوجود فى منزل مسلم فى المحل المخصص للحريم لم يكونا ضمن الادلة على الشريك فى الزنا فى القانون القـديم كما هى الحال فى القانون الفرنسى وقد أضيفا بنـاء على طلب مجـس شورى القوانين فى القانون الحالى وقد أحسن الشارع صنعاً فى ذلك لان الاعتراف من أقوى الادلة والوجود فى منزل المسلم فى المحل المخصص للحريم لا شك قرينـة قوية جداً مع مراعاة العوائد المتبعة

وقد كان القانون القديم يحتم توفر دليل قانونى للحكم بالاعدام وهو ضرورة شهادة شاهدين ان لم يعترف المتهم والا فـكان يحكم عايه بغير الاعدام

٢٠٤ — رأينا أن الادلة اما اقناعية واما قانونية ويمكن تقسيمها أيضاً الى نوعين آخرين رئيسيين أدلة مباشرة وأدلة غير مباشرة فالادلة المبـاشرة هى ما يثبت بها الجرم مبـاشرة وهى شهادة الشهود والاعتراف والكتابة والمعاينـة بمعرفة القاضى والمعاينة بمعرفة الخبراء . والادلة غير المباشرة هى ما يثبت بها الحق استنتاجاً وهى القرائن

شهادة الشهود

٢٠٥ — ولوأن شهادة الشهود دليل ثانوى واستثنائى فى المسائل المدنية الا أنها الدليل الاصلى والعادى فى المسائل الجنائية اذ لا يخفى أن الجرائم أفعال مادية لا يمكن اثباتها بالكتابة ولا يعقل أن المجرم كما سبق أن قلنا يعطى صكا على نفسه ومن يعترفون قليلون جداً

٢٠٦ — وتقدير الشهادة متروك للقاضى وليس هناك ما يمنعه كما كان

متبعاً قديماً وكما هو متبع فى الشريعة الاسلامية من الاخذ بشهادة شاهد واحد متى أقنعه

٢٠٧ — ولكل من النيابة والمدعى المدعى والمتهم الحق فى اعلان شهود لسماعهم وللمحكمة أيضاً أن تدعو من تشاء لسماع شهادته ويجوز للجميع سؤال الشهود ومناقشتهم المواد ١٤٠ و ١٣٤ و ١٣٥ الخاصة بالمخالفات والمادة ١٦٠ الخاصة بالجنح التى تحيل على هذه المواد ٤٥ — ٤٦ من قانون تشكيل محاكم الجنايات)

٢٠٨ — والشاهد مهما كانت علاقته بالمتهم أو مهما كانت خصومته له يجوز سماعه ولا يرد وقد نصت المادة ٢٩٩ مرافعات على أنه لا يجوز رد شهادة أحد الشهود ولا تجريحه ولو كان قريباً أو صهراً لاحد الاخصام. وانما للمحكمة مطلق الحرية فى تقدير تأثير ذلك والاخذ أو عدم الاخذ بالشهادة [١] والاهلية فى الشهادة ليست كالاهلية فى الاداء والوجوب وانما القاعدة أن كل شخص أهل للشهادة الا اذا كان مجنوناً أو صبياً لا يعقل أو شخصاً لا يميز بسبب الشيخوخة أو لاى سبب آخر اذ أن المادة ١٩٨ مرافعات السالفة الذكر قالت لا يجوز رد شهادة أحد الشهود ولا تجريحه ولو كان قريباً أو صهراً لاحد الاخصام الا اذا كان غير قادر على التمييز بسبب زيادة كبر أو صغر سنه أو بسبب مرض فى جسمه أو فى قواه العقلية أو غير ذلك من الاسباب التى من هذا القبيل

٢٠٩ — وكل شاهد يجب عليه أن يؤدى يميناً بأن يقول الحق ولا يشهد بغيره (المواد ١٤٥ و ١٦٠ من قانون تحقيق الجنايات و ٤٤ من قانون تشكيل محاكم الجنايات) واذا بنى حكم على شهادة بغير يمين كان باطلا ووجب نقضه ولكن محكمة النقض والابرام قررت أنه يجب التمسك بالبطلان أمام المحكمة الابتدائية أو الاستئنافية فاذا ترافع المتهم فى الدعوى بدون اعتراض على ذلك لا يمكنه أن يطلب البطلان أمام محكمة النقض [٢]

---

(١) انظر رقم ٧٢ مكرر من الكتاب

(٢) المجموعة الرسمية سنة ١٩٠٠ ص ٢٤٣ وسنة ١٩١٤ رقم ٧٨

٢١٠ — على أن الشاهد اذا كان سنه لم يتجاوز الاربعة عشرة سنة شهد بغير حلف يمين على سبيل الاستدلال (المواد السالفة الذكر) والعبرة بالسن وقت اداء الشهادة لا وقت المشاهدة أو السماع الخ أى وقت تحملها ولكن يجب أن يلاحظ أن صغر السن وقت تحمل الشهادة قد يضعف من قوة الشهادة[1] كذلك المحكوم عليه بعقوبة جناية مدة العقوبة (المادة ٢٥ عقوبات) ولا يؤثر فى هذه الحالة الطعن من المحكوم عليه فى الحكم الصادر من محكمة الجنايات بطريقة النقض لان هذا الطعن لا يوقف التنفيذ ثم يلاحظ أنه لا يكفى أن يكون الحكم فى جناية بل يجب أن تكون العقوبة (عقوبة جناية) كما جاء فى المادة فاذا كانت الحادثة جناية وحكم بالحبس لظروف مخففة فالمحكوم عليه يحلف اليمين اذا شهد

٢١١ — ولم يبين الشارع صيغة اليمين بالضبط وقد جرى العمل أن يكون الحلف بالله سبحانه وتعالى وهذا مستفاد من لفظة اليمين لأنها رمز دينى وانما اذا بانت ديانة الشاهد تحرم عليه الحلف فيحلف بحسب ديانته[2]

٢١٢ — ويلاحظ أن هناك أشخاصا أعفاهم الشارع من آداء الشهادة بل يعاقب بعضهم اذا شهد — أنظر رقم ٨٥ و ٨٦ من الكتاب

٢١٣ — واذا تخلف الشاهد عن الحضور فى المخالفات يحكم عليه بغرامة ٥٠ قرشا فى أول مرة وفى ثانى مرة يجوز القبض عليه واحضاره قهراً ويحكم عليه بغرامة لا تزيد عن جنيه أو بالحبس ثلاثة أيام (المادة ١٤١) وفى الجنح يحكم عليه فى أول مرة بغرامة لا تزيد عن ٢٠ جنيه وفى ثانى مرة يجوز القبض عليه واحضاره قهراً فضلا عن الحكم عليه بالحبس مدة لا تتجاوز ١٤ يوما أو بغرامة لا تزيد عن ثلاثين جنيها مصريا (المادة ١٦٧) وفى الجنايات يحكم عليه فى أول مرة بغرامة لا تتجاوز ٤٠ ج وفى ثانى مرة يجوز القبض عليه واحضاره قهراً فضلا عن الحكم عليه بالحبس مدة لا

---

(١) أنظر جارو جزء رقم ٤٠٦ فى الهامش

(٢) أنظر رقم ٧٢ فى الكتاب

تتجاوز شهراً أو بغرامة لا تزيد عن ٤٠ ج (المـادة ٤٧ من قانون تشكيل محاكم الجنايات)

٢١٤ — واذا حضر الشاهد فى ثانى مرة وأبدى اعذار مقبولة أقيـل من الغرامة (المواد ١٤٢ و١٤٣ فى المخالفات أو ١٦٨ فى الجنح و٤٧ تشكيل جنايات فى الجنايات) واذا فرضنا ونفذ عليـه الحكم قبـل حضوره ودفع الشاهد الغرامة فان هذا لا يمنع من اقالته منها اذ أن القانون أعطاه الحق فى المعارضة الى وقت الحضور فى المرة الثانية وتسرع قلم الـكتاب فى التنفيذ لا يصح أن يضره[1]

٢١٥ — أما من حضر وامتنع عن الشهادة ففى المخالفات يحكم بغرامة لا تزيد عن جنيه أو الحبس مدة لا تتجاوز أسبوعا (المادة ١٤٤) وفى الجنح غرامة لا تزيد عن ٣٠ ج أو الحبس لمدة لا تزيد عن شهرين (المـادة ١٦٩) وفى الجنـايات غرامة لا تزيد عن ٤٠ ج أو الحبس لمدة لا تزيد عن شهرين (المادة ٤٧ تشكيل محاكم جنايات)

٢١٦ — وقد حدد الشارع ميعاداً لتكليف الشاهد بالحضور لمدة ثلاثة أيام غير مواعيد المسافة وذلك فى الجنايات (المادة ٢١ تشكيل جنايات) أما فى الجنح والمخالفات فلم يحدد ميعاد انما يجب طبعاً اعطاء الشاهد المدة الـكافية مع مراعاة بعد محل اقامته عن المحكمة

٢١٧ — وقد جاء فى المواد ١٤١ بالنسـبة للمخالفات و ١٦٧ بالنسبة للجنح و ٤٧ تشكيل جنايات بالنسبة للجنايات أن توقيع العقوبة على الشاهد تكون بناء على طلب النيابة فيجب أن لا نفهم من ذلك أنه اذا لم تطلب النيابة لا يمكن للمحكمة توقيع العقوبة فان مجرد عدم حضور الشاهد أو امتناعه عن الاجابة يجعل المحكمة مختصة بالنظر فى أمره وانما عليها فقط أن تسمع أقوال النيابة صاحبة الدعوى العمومية[2]

---

(١) المجموعة الرسمية سنة ١٩١١ رقم ١٠٣

(٢) المجموعة الرسمية سنة ١٩١٧ رقم ٤٦ وقد أشار الحكم الى لبواتفان جزء أول ص ٦٥٧ رقم ٧

٢١٨ — ويجب أن يسمع الشاهد فى حضور المتهم ليناقشه اذا أراد وليتدبر فى دفع شهادته عليه وقد نصت المادة ٤١ تشكيل جنايات على أنه لا يجوز ابعاد المتهم عن الجلسة أثنـاء نظر الدعوى الا اذا وقع تشويش جسيم يستدعى ذلك . أما بالنسبة للجنح والمخالفات فسماع الشاهد فى حضور المتهم مستفاد من المواد ١٣٤ و ١٣٥ و١٦٠ اذ نص على أن الاسئلة توجه الى الشاهد من النيابة ثم من المدعى المدنى ثم من المتهم

الاعتراف

٢١٩ — كان يلجأ اليه ولو بتعذيب المتهم الامر الذى أصبح جناية الآن بالمادة ١١٠ عقوبات وقد كان معدوداً سيد الادلة يؤخذ به حتما أما الآن فلو أن الاعتراف أشد ما يقنع عادة وهو أقوى بكثير من شهادة الشهود لان الانسان جبل على محاباة نفسه لاظلمها الا أنه ليس من الضرورى أن يترتب عليه الحكم اذ من الجائز أن يعترف خادم لدفع التهمة عن سيده أو ابن لدفع التهمة عن والده أوفقير عن غنى فى نظير أجر أو يعترف شخص تحت تأثير وعد أو وعيد

٢٢٠ — ولا يصح أن تقيس الاعتراف فى الجنائى على الاعتراف فى المدنى لان المسائل المدنية مصالح خاصة يملك صاحبها التصرف فيها بكافة أنواع التصرفات والتنازل عن حقوقه كما يشاء أما فى المسائل الجنائية فالهيئة الاجتماعية لا يهمها الا أن تصل الى المجرم الحقيقى

٢٢١ — ولكن على أى حال لا نستطيع أن ننكر أهمية الاعتراف (وتلك الاحوال التى ذكرناها قليلة الوقوع) ولذلك أجاز القـانون لرجال الضبط وأعضاء النيابة وقضاة التحقيق استجواب المتهمين ومناقشتهم فى الادلة التى قامت ضدهم (المواد ١٥ و٢٤ و٩٣ و٩٤) وذلك للوصول الى اعترافهم (أو لما يدفع عنهم تلك الادلة)

٢٢٢ — والاعتراف أمام المحكمة اهم واقوى بكثير من الاعتراف فى التحقيق لانه فى المرحلة الاخيرة يعقبه الحكم ويعتبر أن المتهم قدر نتائجه اكثر من أى وقت آخر ولذلك حرم الشارع استجواب المتهم بمعرفة المحكمة

الا اذا طلب ذلك هو (المادة ١٣٧ الخاصة بالمخالفات التى تسرى على الجنح والجنايات كما هو ظاهر من المادة ١٦٠ فى باب الجنح والمادة ٤٤ تشكيل جنايات عن الجنايات) ولكن اذا فرضنا واستجوبت المحكمة المتهم واجاب فهل هذا يبطل الحكم ؟ قررت محكمة النقض ان عدم الاجابة حق من حقوقه فاذا أجاب برضائه ولم يعترض يعتبر ذلك قبولا منه للاستجواب وتنازلا عن حقه [1] اما اذا رفض الاجابة فلا يصح اتخاذ ذلك دليلا عليه اذ لا يصح الاضرار بشخص لسبب حق خوله اياه القانون وهذه المادة مستمدة من القانون الانجليزى لان الاستجواب جائز فى القانون الفرنسى . وقد جرى العمل على استجواب المتهم ومما يساعد على ذلك ما نصت عليه الفقرة ١٣٧ من أنه اذا ظهر فى أثناء المرافعة والمناقشة بعض وقائع يرى لزوم تقديم ايضاحات عنها من المتهم لظهور الحقيقة فيطلب القاضى منه الالتفات اليها ويرخصه له بتقديم تلك الايضاحات

٢٢٣ — انما يجب أن يلاحظ ما نصت عليه المادة ١٣٤ من قانون تحقيق الجنايات حيث جاء فيها عن المحاكمة وهى سارية على الجنح بحكم المادة ١٦٠ وعلى الجنايات بحكم المادة ٤٤ تشكيل جنايات : يتلو الكاتب أوراق التحقيق ما عدا محاضر شهادة الشهود التى لا يصح ذكرها فى المرافعة الا بعد سماع الشهادة ثم يقدم أحد أعضاء النيابة العمومية طلباته وبعد ذلك يسأل القاضى المتهم عما اذا كان معترفا بارتكاب الفعل المسند اليه أم لا فان أجاب بالايجاب يحكم بغير مناقشة ولا مرافعة واما اذا أجاب بالسلب فيشرح العضو المذكور التهمة ويقدم المدعى بالحقوق المدنية أقواله وطلباته الختامية ثم تسمع شهادة شهود الاثبات الخ فالذى يفهم من هذه المادة أن اعتراف المتهم دليل قانونى أى قاطع يغنى عن الشهود وعن المرافعة لا دليل اقناعى يصح الاخذ أو عدم الاخذ به وهذه المادة مأخوذة من القانون الانجليزى لان

---

(١) المجموعة الرسمية سنة ١٩١٢ رقم ٢ اقرأ الحيثيات والشرائع السنة الاولى ص٧٥

الدعوى الجنائية عندهم شخصية كالدعوى المدنية بعد الاعتراف فيها دليلا قانونيا لا اقناعيا فكيف تفسر هذه المادة وهى تتناقض مع ما قلناه أولا عن الاعتراف من أنه دليل اقناعى . ان المبدأ الاساسى عندنا هو أن الدعوى الجنائية ملك للهيئة الاجتماعية لا شخصية ملك المتهم كما هى الحال عند الانجليز والهيئة الاجتماعية كما قلنا لا يهمها الاالوصول الى المجرم الحقيقى سواء كان هو المعترف ام غيره لذلك أرى أنه لايمكن أن يكون غرض الشارع المصرى من وضع هذه المادة الا توفير الاجراءات على القاضى اذا اعتقد بصحة الاعتراف والقضاء عندنا ثابت فى اعتبار الاعتراف دليلا اقناعيا لادليلا قانونيا لا يقيد القاضى حتما وله كل الحرية فى الاخذ أو عدم الاخذ به حسبما يرى من ظروف الدعوى وليس لمحكمة النقض رقابة على ذلك(١)

٢٢٤ — والقاعدة أن الاعتراف المدنى لا يتجزأ لانه دليل قانونى ولكن القاضى حر فى تجزئة الاعتراف الجنائى حسبما يرى من وقائع الدعوى وظروفها سواء للمتهم أو عليه لانه دليل اقناعى والقانون الانجليزى لا يقبل تجزئة الاعتراف لا فى المدنى ولا فى الجنائى انما يبيح اثبات ما ينقض بعض الوقائع

الكتابه

٢٢٥ — ان الاثبات بالكتابة قليل الحصول فى المواد الجنائية لان الجانى لا يعطى على نفسه صكا قبل ارتكاب الجريمة بعد واذا وجدت كتابة تختص بجريمة فانها تكون تلميحاً ولا يحصل ذلك عادة الا فى الجرائم التى يشترك فيها أكثر من واحد ويكونون فى جهات متفرقة

٢٢٦ — على أنه فى بعض الاحيان تكون الكتابة نفسها هى الجريمة كما هى الحال فى التهديد بالكتابة وفى التزوير

---

(١) المجموعة الرسمية سنة ١٩١٠ رقم ٥٧ و٥٨ نقض والاحكام المشار اليها فى هذين الموضعين

٢٢٧ — والرسائل الغرامية لها قوة كبرى فى اثبات الزنا

٢٢٨ — وانه وان كانت القواعد المدنية تقضى بانه لا يجوز للغير أن يتمسك بالخطاب الذى يكون فيه سر ولو سمح بذلك المرسل اليه الا باذن المرسل الا ان هذه القاعدة لا تأثير لها على المسائل الجنائية اذ أنه لا عقاب على افشاء الاسرار الا فى أحوال معينة نصت عليها المـادة ٢٦٧ عقوبات (من تودع لديهم الاسرار بحكم صناعتهم أو بحكم وظيفتهم) فاذا سلم المرسل اليه الخطاب أو حتى باعه لمن له مصلحة فى التمسك به فان هـذا لا يمنع القضـاء من الاخذ به[1]

٢٢٩ — ويلاحظ أن بعض الجرائم لا تثبت بغير الكتابة كما هى الحال فى خيانة الامانة فى مبلغ تزيد قيمته عن عشرة جنيهات فانه اذا لم يكن هناك سند على المتهم المنكر فلا يمكن للنيابة اثبات التبديد أو الاختلاس وقد سبق أن تكلمنا عن ذلك وقلنا انه من اللازم أن تثبت الوديعة بالطرق المدنية حتى يمكن اثبات الاختلاس أو التبديد

المحاضر

٢٣٠ — ان المحاضر الجنائية كلها سواء تحررت بمعرفة مأمورى الضبطية القضائية أو أعضاء النيابة أو قضـاة التحقيق أوراق رسمية بمعنى أن التزوير فيها يعد جناية لا بمعنى أن قوتها كلها فى الاثبات تعتبر كقوة العقود الرسمية لا يصح الطعن فيها الا بالتزوير وان قوتها تختلف باختلاف نوعها فبعضها يعتبر دليلا قانونياً أى ان المحضر فى ذاته يعتبر دليلا وحده على وقوع الجريمة من المتهم وليست النيابة فى حاجة لتقديم شهود أو أى دليل آخر وبعضها يستأنس به مع تفصيل فى ذلك

النوع الاول

٢٣١ — وهذا النوع من المحاضر ينقسم الى قسمين قسم يعتبر دليلا

---

(١) سيرى ٨٥ — ١ — ١٣٧

حتى يثبت المتهم ما يخالفه بالطرق المعتادة وقسم لا يمكن الطعن فيه الا بالتزوير

٢٣٢ — فمن القسم الاول قد نصت المادة ١٣٩ على انه تعتمد فى مواد المخالفـات التى تقع فيما يتعلق بأوامر الضبط المحاضر التى يحررها المأمورين المختصون بذلك الى أن يثبت ما ينفيها . قد رأى الشارع فى ذلك أن هـذه المخالفات تحصل عادة بغير شهود وان كان هناك شهود فالمسألة لا تستحق اقلاق راحتهم وتعطيلهم عن أعمالهم فاكتفى بما قرره الموظف المختص فى المحضر دليلا على وقوع المخالفة الا اذا ثبت ما يخالف ما جاء فيه . وهكذا فى كل مخالفة نص القانون على أن المحضر يعتبر حجة فيها حتى يثبت ما يخالفه كما جاء فى المادة ٨ من القرار الوزارى الصادر فى ١٦ يونيه سنة ١٨٩٨ بخصوص مخالفات لائحة الترع والجسور والمـادة ٣٣ من لائحة الجمارك بخصوص المحاضر التى يحررها مأمورو الجمارك

انما يجب أن يلاحظ أنه ليس معنى ذلك انه لا يصح أن يقبل دليـلا على المتهم سوى المحضر فانه اذا لم يحرر محضر أصلا كما فى حالة المخالفة المباشرة أو عمل محضر وجد باطلا كان حرره موظف غير مختص فالقـاضى يأخذ باعتراف المتهم أو بشهادة الشهود أو بشهادة الموظف الذى حرر المحضر

٢٣٣ — وعن القسم الثانى فقد نصت المادة ٣٣ من لائحة الجمارك على أن ما تثبته لجنة الجمارك فى قرارها من الاجراءات وشهادة الشهود يعتمد أمام المحكمة ولا يصح الطعن فيـه الا بالتزوير وذلك فى حالة المعارضة فى القرار المذكور أمام المحكمة التجارية المختصة ويلاحظ أنه لا تكون لمحضر هـذه القوة الا بنص صريح

النوع الثانى

٢٣٤ — أما فيما عدا ذلك من المحاضر الجنائية فانه لا قيمة للمحضر فى ذاته بمعنى أنه لا يصح أن يعتبر دليلا قانونياً على صحة التهمة سواء تحرر بمعرفة

أحد رجال الضبطية القضائية أو أحد أعضاء النيابة أو قاضى تحقيق والعبرة بالتحقيق الذى يحصل أمام المحكمة وسماعها الشهود بنفسها أما المحاضر نفسها فيستأنس بها فقط وانما يجب أن يلاحظ أن ما يثبته أحد مأمورى الضبطية القضائية فى محضر جمع الاستدلالات من اعتراف وشهادة شهود واجراءات يصح اثبات ما يخالفه باى دليل وللقاضى من نفسه أن لا يأخذ به اذا ساعدته ظروف الدعوى على ذلك وذلك لان ظروف تحرير محاضر جمع الاستدلالات لا تسمح بالتدقيق فيها وتحرر غالباً بطريقة مستعجلة ولا يوجد من الضمانات ما يجعلها لا تحتمل الخطأ . فمثلا اذا أثبت أحد مأمورى الضبطية القضائية أن المتهم اعترف يجوز للقاضى أن يسمح للمتهم باثبات عدم صدور هذا الاعتراف منه بالطرق المعتادة من غير حاجة للطعن بالتزوير ويجوز له أن يقضى بذلك من نفسه . أما مايثبته وكيل النيابة أو قاضى التحقيق بانه حصل أمامه وكذلك الاجراء الذى يقوم به بنفسه لا تمكن المناقشة فى صحة حصوله الا بالطعن بالتزوير فمثلا اذا ثبت لمتهم اعتراف فى محضر النيابة أو محضر قاضى التحقيق لا يمكن للمتهم أن ينكر صدور هـذا الاعتراف منه الا بالطعن بالتزوير انما ليس معنى ذلك انه يجب على المحكمة أن تأخذ بهـذا الاعتراف وتقضى على المتهم بموجبه الا اذا كانت مقتنعة بان المتهم هو المجرم الحقيقى كما سبق أن قلنا وان اعترافه صحيح وحتى لها ذلك ولو حصل الاعتراف أمامها

٢٣٥ — ويجب أن يلاحظ أن المحضر لا يعتبر حجة بما فيه حتى يقام الدليل على ما يخالفه أو حتى يطعن فيه بالتزوير الا بالنسبة للمسائل التى يدركها الموظف المحرر له بشخصه ويكون مسؤولا عنها كنسبته اعترافا للمتهم أو أن الشاهدشهد بكذا وكذا فلا يمكن للمتهم انكار اعترافه أو ماقال الشاهدولكن له أن يدعى أن اعترافه لم يكن صحيحا وأن الشاهد كذب فيما قرره

المعاينة

٢٣٦ — قد يتوقف الفصل فى قضية ما على معاينة محل الواقعة أو أى

مكان آخر أو أى شىء يتعلق بالجريمة لفحصه . وتجرى المحكمة ذلك بنفسها كما اذا أرادت أن تعرف مثلا ما اذا كان يمكن للمتهم بسرقة أن يتسلق حائط المجنى عليه ويصل الى منزله أو ما اذا كان الشهود وهم فى أمكنتهم يستطيعون رؤية الحادثة أو تجرى ذلك بواسطة خبير كما اذا أرادت فحص سلاح لمعرفة ما اذا كان صالحا للاستعمال أم لا أو معرفة ما اذا كانت آلة سرقة مضبوطة يصح أن تكون استعملت فى الحادثة أم لا أو فحص خط متهم بتزوير لمعرفة ما اذا كانت الورقة المزورة بخطه أم لا أو فحص الاصابة لمعرفة ما اذا كان نتج عنها عاهة مستديمة أم لا

٢٣٧ — ويستطيع القاضى أن يبنى حكمه على ما عاينه بنفسه أو على نتيجة فحص الخبير اذا اقتنع بذلك

ويمكنه فى حالة أخرى أن يحكم بناء على ما رآه كما اذا وقعت جنحة أو مخالفة فى الجلسة (المادة ٢٣٧)

٢٣٨ — وفيما عدا ذلك لا يصح للقاضى أن يبنى حكمه على ما شاهده أو عرفه بصفته فردا اذ يجب عليه فى مثل هذه الحالة أن يتنحى عن الحكم ويقدم نفسه كشاهد حتى يناقشه الخصوم ويناقشوا ذاكرته على الاقل

اجراءات المعاينة

٢٣٩ — ليس هناك نص فى القانون يبيح للمحكمة الانتقال للمعاينة ولكن الاصل فى المسائل الجنائية أن الدليل اقناعى فاذا رأى القاضى أنه يترتب على المعاينة الحكم بالادانة أو بالبراءة كان له اجراءها لان من حقه أن يصل الى الحقيقة بأى طريق وفضلا عن ذلك فقد نصت المادة ٢٤٥ مرافعات على أنه يجوز للمحكمة أن تتوجه بهيئتها الاجتماعية اذا رأت لزوما لذلك الى المحل الواقع فى شأنه التنازع أو أن تأمر واحدا من قضاتها الخ

وقد سبق أن قلنا أنه فى حالة عدم وجود نص فى قانون تحقيق الجنايات نلجأ الى قانون المرافعات الذى يعتبر القانون الاصلى للاجراءات

٢٤٠ — والمعاينة مثل كافة اجراءات التحقيق التى تحصل بالجلسة يجب أن تكون علنية وبحضور الخصوم ولذلك يلزم أن يصدر بها قرار تحدد فيه الساعة واليوم وقد نصت المادة ٢٤٦ مرافعات على أنه اذا لم يكن الحكم بذلك (أى باجراء المعاينة) صادرا بمواجهة الاخصام أو كان تعيين اليوم بامر القاضى المعين للكشف وجب اعلان الحكم أو الامر المذكور للاخصام بمعرفة كاتب المحكمة قبل الوصول الى المحل بأربع وعشرين ساعة غير مواعيد المسافة الخ واذا حصلت المعاينة بغير مراعاة ذلك أى فى غيبة أحد الخصوم بدون اعلانه فان العمل يكون باطلا اذا بنى عليها الحكم واذا لم يتمسك الخصوم بالبطلان أثناء المرافعة بعد المعاينة فقد سقط حقهم فى التمسك به لاول مرة أمام محكمة النقض

٢٤١ — ولاى من الخصوم أن يطلب المعاينة ويجب على المحكمة أن تفصل فى هذا الطلب بالرفض أو بالقبول مبينة أسباب ذلك والا كان الحكم باطلا ويمكنها أن ترفض المعاينة اذا كانت هناك معاينة قام بها البوليس أو النيابة واكتفت بها أو كانت الادلة الموجودة فى القضية تغنى عنها

٢٤٢ — ويجب أن يحرر محضر تذكر فيه جميع الاعمال من وقت التوجه الى المحل المقصود الى وقت تسليم الاوراق لقلم كتاب المحكمة (المادة ٢٤٧ مرافعات)

انتداب خبير

٢٤٣ — لم ينص قانون تحقيق الجنايات أيضا على جواز ندب المحكمة الخبير كما نص على ذلك فى المادة ٢٤ بالنسبة لمأمور الضبطية القضائية والمادة ٣١ بالنسبة للنيابة والمواد ٦٥—٦٧ بالنسبة لقاضى التحقيق ولكن كما قلنا عن المعاينة بمعرفة المحكمة للقاضى الحق فى الوصول الى الحقيقة باى طريق وقد نصت المادة ٢٢٣ مرافعات على أنه اذا اقتضى الحال تعيين أهل خبرة فللمحكمة

أو للقاضى تعيين واحد أو ثلاثة من أهل الخبرة على حسب الاقتضاء وتذكر فى الحكم الذى يصدر بالتعيين المواد المقتضى أخذ قول أهل الخبرة عنها مع بيان ما يصرح لهم بعمله من الاجراءات المستعجلة ولا حاجة لاعلان ذلك الحكم ان كان صدوره بمواجهة الاخصام او بحضور وكلائهم

٢٤٤ — ويصح فى المسائل البسيطة ان تعين المحكمة أهل الخبرة ليعطوا رايهم امام الجلسة شفاها بدون احتياج لتقديم تقرير ويكتب رأيهم بمحضر الجلسة (المادة ٢٣٧ مرافعات)

وكما ان للمحكمة ان تعين اهل الخبرة من نفسها فان للخصوم الحق فى ان يطلبوا ذلك ايضا ويجب على المحكمة الفصل فى هذا الطلب كما قلنا فى طلب انتقال المحكمة

٢٤٥ — انما يلاحظ انه قد جرى العمل قضاء عندنا وفى فرنسا على عدم ضرورة حضور الخصوم أثناء عملية الخبير وفحصه فى المسائل الجنائية[1]

القرائن

٢٤٦ — قلنا أن القرائن أدلة غير مباشرة لان القاضى يستنتج بها وقائع مجهولة من وقائع معلومة يصل بها الى معرفة صحة التهمة أو عدم صحتها وهى نوعان قرائن قانونية أى يجب على القاضى الاخذ بها وقرائن موضوعية أو قضائية أو اقناعية لا يأخذ القاضى بها الا اذا أقنعته

والقرائن القانونية لا تكون الا بنص القانون وهى نوعان قرائن قانونية قاطعة وقرائن قانونية غير قاطعة فالاولى لا تقبل اثبات ما ينقضها والثانية يصح اثبات ما يخالفها

٢٤٧ — فمن القرائن القانونية القاطعة ما نص عنه فى المادة ٥٩ عقوبات حيث جاء فيها أنه لا تقام الدعوى على مجرم لم يبلغ من العمر سبع سنين كاملة

---

(١) المجموعة الرسمية ١٩٠١ ص٢٧١ وسنة ١٩٠٧ ص ١٠١ ولبواتفان على المادتين ٤٣ و ٤٤ رقم ١٠٦ و ١٠٧

فالشارع قد اعتبر عدم بلوغ هذه السن قرينة قانونيـة قاطعة على عدم تمييز المتهم وعدم ادراكه وعدم وجود القصد الجنائى عنـده . وقد نص فى مواد الوقاع وهتك العرض على أن الفعل يعتبر جناية اذا كان بغير رضاء أو بالقوة أو التهديد أى أنه لا عقاب اذا كان هناك رضاء أو لم تكن هناك قوة ولا تهديد وانما يعتبر الفعل جنحة فى هذه الحالة اذا كان المجنى عليه لم يبلغ سنه ١٤ سنة أى أن الشارع قد اعتبر عدم بلوغ المجنى عليه هذه السن قرينة قانونية قاطعة على أن رضاءه غير كامل. واعتبر الشارع الفعل جناية اذا وقع على من كان سنه أقل من سبع سنوات وذلك لانه اعتبر عدم بلوغ هـذه السن قرينة قانونية قاطعة على عدم وجود الرضاء القانونى الذى يعفى من العقاب كما هى حالة من زاد سنه عن ١٤ سنة

٢٤٨ — ومن القرائن القاطعة أيضا قوة الشىء المحكوم فيه اذ يعتبر الحكم النهائى قرينة قاطعة على أن القضاة قد أصابوا كبد الحقيقة فلا يصح أن يسمح باثبات ما يخالف ذلك فيما بعد

٢٤٩ — ومن اهم القرائن القانونية القاطعة انه مفروض فى كل انسان علمه بالقانون ولو أن الواقع يخالف ذلك فى كثير من الاحيـان والا كان من المستحيل عملا تطبيق القانون اذا وجب على النيابة فى كل حالة اثبات علم المتهم بان القانون يعاقب على الامر الذى ارتكبه

٢٥٠ — ومن النوع الثانى أى من القرائن القانونية غير القاطعة قرينة وجود المتهم بالزنا فى محل مسلم مخصص للحريم فانها تعتبر كافية ضده حتى يثبت ما يخالفها كما سبق ان رأينا

القرائن القضائية

٢٥١ — اما القرائن القضائية او الموضوعية او الاقناعية فانهـا لا تقع تحت حصر وامر تقديرها متروك للقضاة فمن ذلك وجود اشياء للمتهم فى محل الجريمة . او رؤيته حاضرا مسرعا من جهة مكان الجريمة حاملا سلاحا عقب

ارتكابها ، أو وجود عداء بينه وبين المجنى عليه ، او وجود مصلحة له فى ارتكاب الجريمة أو تهديده المجنى عليه قبل ارتكاب الجريمة ، أو شراؤه لسلاح يصح استعماله فى الجريمة وشهرة المتهم وسوء سمعته وسوابقه عند البعض

٢٥٢ — والقرائن القضائية لا تكفى وحدها عادة للحكم على المتهم وانما تكون معززة لادلة أخرى كشهادة الشهود والاعتراف وانما قد تبلغ من القوة بحيث يصح الأخذ بها وحدها كما اذا دخل اثنان بينهما ضغينة فى مكان ثم خرج أحدهما وعقب خروجه مباشرة وجد الآخر قتيلا

محاكم الجنايات

٢٥٣ — محاكم الجنايات تنعقد فى كل جهة بها محكمة ابتدائية وتشمل دائرة اختصاص كل محكمة منها ما تشمله دائرة المحكمة الابتدائية بالجهة التى تنعقد بها (المادة ٢ من قانون تشكيل محاكم الجنايات)

وتشكل محكمة الجنايات من ثلاثة من مستشارى محكمة الاستئناف يعينهم وزير الحقانية لكل جهة بناء على طلب رئيس محكمة الاستئناف (المادتان ٣ و ٤ تشكيل جنايات)

واذا حصل مانع لاحد المستشارين يعين رئيس محكمة الاستئناف من يحل محله وعند السرعة ينتخب رئيس الدائرة أى دائرة الجنايات قاضياً من المحكمة الابتدائية الكائنة بالجهة التى تنعقد بها محكمة الجنايات وذلك بالاتفاق مع رئيس المحكمة الابتدائية (المادة ٤ تشكيل جنايات)

وتنعقد محكمة الجنايات فى كل شهر مرة (ما لم يصدر قرار من وزير الحقانية يخالف ذلك) المدة الكافية لانجاز القضايا المقدمة لها ويعين موعد افتتاح الدور بقرار يصدر من وزير الحقانيــة بناء على طلب رئيس محكمة الاستئناف وذلك قبل هذا الموعد بشهر على الاقل وينشر ذلك فى الجريدة الرسمية (المواد ٥ و ٦ و ٨ تشكيل جنايات) ويجوز للوزير أيضا أن يأمر بانعقاد المحكمة فى أدوار أخرى فوق العادة (المادة ٥ تشكيل جنايات)

٢٥٤ — ولا تحال الجناية على محكمة الجنايات الا من قاضى الاحالة اذا حققتها النيابة أو من قاضى التحقيق اذا كانت الدعوى حققت بمعرفته أو من المحكمة نفسها اذ أقامتها أمامها كما سبق ان قلنا ولا يمكن أن ترفع الدعوى من النيابة أو المدعى المدنى مباشرة أمام محكمة الجنايات الا اذا كانت جنحة من اختصاص هذه المحاكم كجنح الصحافة والنشر ضد الحكومة

(اجراءات احالة القضية على محكمة الجنايات)

٢٥٥ — قد سبق أن قلنا أن النيابة عند ما تقدم قضية للاحالة ترفق بها تقرير اتهام وقائمة باسماء شهود الاثبات . وقد نصت المادة ١٧ تشكيل جنايات على انه عند ما يصدر قاضى الاحالة امراً بها (أى بالاحالة) يكلف المتهم أو المدافع عنه بان يقدم له فى الحال قائمة باسماء الشهود الذين يطلب أن تسمع شهاداتهم أمام محكمة الجنايات (أى شهود النفى) ويكلف النيابة باعلانهم . انما اذا كان غرض المتهم من حضور هؤلاء الشهود المطل أو مجرد النكاية فليس قاضى الاحالة ملزما بالاصغاء لطلب المتهم (المادة المذكورة أيضاً) ولما كان هذا الحق خطيراً بالنسبة لحقوق الدفاع صدر منشور من وزارة الحقانية يوجب على قاضى الاحالة أن يكتب أسباب رفضه اجابة طلب المتهم فى أن تسمع شهود له أمام محكمة الجنايات[1] وقد أجاز الشارع (بالمادة ١٧ نفسها) لقاضى الاحالة أن يزيد فى قائمة شهود المتهم بناء على طلبه فيما بعد وانما يجب اخطار النيابة قبل الفصل فى ذلك بثلاثة أيام . وهذا مما يعزز أن الشارع يميل الى أن يجعل المتهم يستوفى حقه فى الدفاع كما يشاء وطلب الزيادة فى الشهود لا يحصل عادة الا من محام وكله المتهم بعد احالتــه على المحكمة ولمـا اطلع على الاوراق وجد ما يدعو ذلك وفوق ذلك فان المادة ١٨ نصت على أن شهود النفى الذين لم تدرج أسماءهم فى القائمة المذكورة التى يقدمها المتهم يمكن لهذا أن يعلنهم على يد محضر بعد ايداع مصاريف سفرهم بقلم الكتاب وهذا بالطبع

(١) أنظر جرانمولان جزء ٢ رقم ٧٩٨ فى الهامش

يفيد أنه لو رفض قاضى الاحالة تكليف النيابة باعلان كل شهود المتهم أو بعضهم يمكن لهذا أن يعلنهم مباشرة بواسطة محضر وانما تكون مصاريف ذلك عليه اذ لم تشترط المادة اذن القاضى فيما يختص بمن لم يكونوا فى القائمة

٢٥٦ — ولما كان قاضى الاحالة مسؤولا عن استيفـاء القضية لمصلحة الحقيقة سواء كان ذلك للمتهم أو عليه نصت المادة ١٧ أيضـاً بحسب التعديل الذى أدخل عليها بالقانون رقم ٧ سنة ١٩١٤ على أن لقاضى الاحالة أن يأمر بان تعلن النيابة أى شخص غير من عينتهم النيـابة أو المتهم يرى أن شهادته مفيدة فى اظهار الحقيقـة وله على وجه خاص أن يأمر باعلان الاطباء أو أهل الخبرة الذين تقدمت منهم تقارير فى الدعوى لسماع أقوالهم شفهاً أمام محكمة الجنـايات وفى هـذه الحالة يبين المسائل الواجب سماع شهادة الشهود فيهـا بياناً واضحاً

٢٥٧ — وللمدعى المدنى أيضاً اعلان شهود وانما يجب عليـه أن يعلن المتهم والنيابة بقائمة شهوده قبل الجلسة بثلاثة أيام كذلك أسماء شهود الاثبات الغير مبينة بقائمة الشهود التى تقدمها النيابة للاحالة يجب على النيابة أن تعلن المتهم بها قبل الجلسة بثلاثة أيام أيضاً . ويجب على المتهم كذلك أن يعلن قائمة شهوده للنيابة وللمدعى المدنى قبل الجلسة بثلاثة أيام (المادتان ١٩و٢٠ تشكيل جنايات) والغرض من تبادل الاعلانات بالشكل المتقدم هو أن يتمكن كل من الخصوم من تقدير مركزه والاستعداد لدفع ما يرى دفعه من شهادات الشهود ولذلك نصت المادة ٤٥ تشكيل جنايات على أن لكل من النيابة والمتهم والمدعى بالحقوق المدنية بحسب ما يخص كلا منهم أن يعارض فى سماع الشهود الذين لم يعلن باسمائهم وفوق ذلك لا يمكن لاحد الخصوم أن يتنازل عن سماع شهادة شاهداً عليه هو الا اذا قبل باقى الخصوم هذا التنازل صراحة أو ضمناً اذ من الجائز أن يرى غيره مصلحة لنفسه فى سماع شهادته[1]

(١) جرانمولان جزء ٢ رقم ٨٠١ وهو يشير الى دوهلتس رقم ٢٠٤

تحديد الجلسة

٢٥٨ — يحدد قاضى الاحالة الدور الذى ينظر فيه القضية فيقول مثلا قررنا باحالة القضية على دور شهر مايو ويتبع فى ذلك التعليمات الصادرة من رئيس المحكمة (المادة ٢٢ تشكيل جنايات) ومذكرة وزارة الحقانية بشأن واجبات قاضى الاحالة وضعت القواعد اللازمة التى يسترشد بها القضاة ورؤساء المحاكم

وقد سبق أن قلنا أن وزير الحقانية يعين موعد افتتاح الدور قبل موعده بشهر على الاقل وينشر عن ذلك فى الجريدة الرسمية فاذا فرضنا أن قاضى الاحالة أحال قضية على دور لم يعين موعد افتتاحه بعد يجب اعلان هذا التاريخ المتهم بعد تحديده وانما قبل حلوله بثمانية أيام على الاقل

٢٥٩ — يبقى بعد ذلك تحديد يوم الجلسة فى الدور فهذا من شؤون رئيس المحكمة اذ قد نصت المادة ٢٤ تشكيل جنايات على انه على رئيس المحكمة الابتدائية أن يعد جدول قضايا كل دور من أدوار انعقاد محكمة الجنايات بعد أخذ رأى قضاة الاحالة . ويجب أن يراعى فى تخصيص الايام للقضايا كبر أو صغر القضايا المعروضة فقد يحدد يوم كامل أو أكثر لنظر قضية واحدة وقد يحدد يوم واحد لنظر ست أو سبع قضايا صغيرة كقضايا العود والتلبس وبعض القضايا التى فيها اعترافات الخ ولذلك قال الشارع ان رئيس المحكمة يعد جدول قضايا كل دور (ويعد جدول قضايا كل يوم بطبيعة الحال) بعد أخذ رأى قاضى الاحالة الذى درس القضية ويعرف ما يستغرق نظرها من الوقت أمام المحكمة

الاطلاع على الاوراق

٢٦٠ — نصت المادة ٢٢ تشكيل جنايات على أن المتهم أو المدافع عنه عند صدور الامر بالاحالة الحق فى أن يطلب الاطلاع على ملف القضية

« الدوسيه » وفى هذه الحالة يحدد القاضى ميعادا لا يجوز أن يتجاوز عشرة أيام يبقى فى اثناءه ملف القضيـة فى قلم كتاب المحكمة حيث يسوغ للمدافع الاطلاع عليه من غير أن ينقل من هـذا القلم . والغرض من عدم التصريح بنقل الملف من القلم ان لا يفقد منه شىء أو يحصل تغيير فى شىء

ولكن قد جرى العمل على أن يطبع ملف القضية فى قلم النسخ

وتوزع نسخ منه على المستشارين والمحامين والنيـابة ولذلك استغنى المتهمون والمحامون عن طلب الاطلاع . وانما فى بعض القضايا كالتزوير يحتاج المتهم والمحامى للاطلاع على الورقة الاصلية المطعون فيها بالتزوير لان الاطلاع على الصورة لا يفيد

٢٦١ — وليلاحظ أن هذا حق جوهرى اذ لا يمكن للمتهم أوللمحامى أن يتولى الدفاع الا اذا اطلع على الاوراق الصورة أو الاصل فاذا لم يجب الى هذا الطلب كانت الاجراءات ولا شك باطلة ويكون الحكم قابلا للنقض

٢٦٢ — وقد نصت المادة ٢٤ تشكيل جنايات على أن ملف كل قضية صدر فيها أمر احالة يسلم فى الوقت اللازم من قاضى الاحالة الى رئيس المحكمة الابتدائية وهو يبلغه الى المستشارين المعينين لدور انعقـاد محكمة الجنايات الذى أحيلت عليه القضية . ولكن سبق أن قلنا قد جرى العمل على ارسال الدوسيه لقلم النسخ وهو يطبع منه عدة نسخ ويقدم لكل مستشار نسخة وملف القضية الاصلى يوم المحاكمة يكون مع كاتب الجلسة ليسهل الاطلاع فى الحال على أى شىء فيه سواء من جانب المحكمة أو من جانب الخصوم

الدفاع عن المتهم

٢٦٣ — نصت المادة ٢٢ تشكيل جنايات أيضا على أن صورة أمر الاحالة تعلن للمتهم فى ظرف ثلاثة ايام من تاريخ النطق به . وذلك ليعرف الوقائع التى سيحاكم من أجلها والمواد المطلوب تطبيقها عليه ودور انعقاد محكمة الجنايات الذى سيحال عليه — ليتمكن هو ومحاميه من الاستعداد

للدفاع وقد سبق أن قلنا انه اذا صدر أمر الاحالة ولم يكن حدد تاريخ لافتتاح الدور يعلن هـذا التاريخ للمتهم قبل ذلك (أى قبل تاريخ افتتاح الدور) بثمانية أيام

٢٦٤ — ويجب أن يتولى الدفاع محام عن المتهم فى الجنايات ولم يكتف الشارع فى هذه القضايا الهامة بأن يدافع المتهم عن نفسه لان الظروف لا تسمح له بأن يحسن الدفاع ولذلك نصت المادة ٢٥ تشكيل جنـايات على أنه عند ما يسلم ماف القضية لرئيس المحكمة الابتدائية طبقا للمادة ٢٤ يعين من تلقاء نفسه مدافعا لـكل متهم لم ينتخب من يقوم بالدفاع عنه . وهـذا الامر من الاجراءات الجوهرية بحيث اذا لم يدافع عن المتهم فى جناية محام يكون الحـكم قابلا للنقض ولو قبل المتهم ذلك اذ يعتبر هذا الامر من النظام العام على ما نرى فلا يعبأ بتنازل خصم عن حقه فيه وانما لا يمكن للنيابة أن تتمسك بهذا الوجه من البطلان اذ لم يجعل لفائدتها ولا يضرها بطبيعة الحال أن لا يدافع عن المتهم محام فاذا عرضت قضية على محكمة الجنـايات ودافع المتهم عن نفسه بدون محام وحكم ببراءته لا يصح للنيـابة أن تطلب نقض الحـكم بناء على عدم ندب محام لتولى الدفاع عن المتهم لان ذلك جعل لمصلحة المتهم وليست له مصلحة أكبر من أن يقضى ببراءته

٢٦٥ — واذا كان لدى المحامى الذى يختار للمرافعة عن المتهم عذر يجب عليه أن يخطر رئيس المحكمة الابتدائية فى الحـال واذا طرأ عليه بعد فتح الدور يخطر رئيس محكمة الجنـايات وذلك ليعين مدافعاً آخر اذا قبل عذره (المادة ٢٦ جنايات)

٢٦٦ — واذا لم يقم المحامى بهذا الواجب أو لم ينب عنه أحد زملاءه فانه يقضى عليه من محكمة الجنايات بغرامة لا تتجاوز ٥٠ جنيهـا مصريا مع عدم المساس باقامة الدعوى التأديبية اذا اقتضتها الحال ويجوز للمحكمة اعفاءه من الغرامة اذا أثبت لها أنه كان من المستحيل عليه أن يحضر فى الجلسة (المادة ٢ تشكيل جنايات)

٢٦٧ — واذا عين محام للمتهم فهذا لا يمنع المتهم من أن يوكل المحامى الذى يختاره وفى هذه الحالة يعفى المحامى المعين من قبل المحكمة من مأموريته

٢٦٨ — وللمحامى المعين من قبل رئيس المحكمة اذا لم يكن فقر المتهم ثابتاً أن يطلب تقدير اتعاب له متى أحسن القيام بما عهد اليه وتقدر هذه الاتعاب فى الحكم الصادر فى الدعوى ولا يجوز الطعن فى هذا التقدير باى وجه (المادة ٢٧ تشكيل جنايات) وليس هناك ما يمنع المحامى من المطالبة بأتعابه فيما بعد اذا أيسر المتهم

بطلان الاجراءات

٢٦٩ — وأوجه البطلان التى تقع فى الاجراءات السابقة على انعقاد الجلسة كعدم بيان الواقعة المنسوبة للمتهم بيانا كافيا وعدم اعلانه بأسماء الشهود أو عدم تمكينه أو تمكين محاميه من الاطلاع على الاوراق الخ يجب ابداءها قبل سماع شهادة أول شاهد أو قبل المرافعة ان لم يكن هناك شهود والا سقط حق الدعوى بها (المادة ٢٣٦ تحقيق جنايات — وهذه المادة سارية على الجنح أيضا لأنها وردت تحت باب الاحكام التى يجوز تطبيقها فى جميع أحكام المواد الجنائية

ولا يجوز التمسك بأوجه البطلان التى تقع فى الاجراءات السابقة على انعقاد الجلسة لاول مرة أمام محكمة النقض[1]

نظام جلسة الاحالة وسماع الشهود

٢٧٠ — ويلاحظ أنه يكون لقاضى الاحالة ما للقاضى الجزئى فى مواد الجنح من الاختصاصات فيما يتعلق بنظام الجلسة واعلان الشهود وسماع شهادتهم وتكون قراراته فى ذلك قابلة للطعن بالطرق المقررة للطعن فى قرارات القاضى الجزئى (المادة ١١ (أ) تشكيل جنايات المعدلة بالقانون رقم ٧ سنة ١٩١٤)

---

(١) القضاء سنة ١٨٩٨ ص ٨٢ و سنة ١٨٩٩ ص ٣٣

أوامر الاحالة

٢٧١ — نصت المادة ٣٠ تشكيل جنايات على أنه يبين أمر الاحالة الافعال التى تأسست عليها التهمة مع جميع التفصيلات اللازمة لايقاف المتهم على موضوع الاتهام من تاريخ الجريمة ومحل وقوعها والمجنى عليه وكيفية ارتكابها أو الشيء الذى وقعت عليه وكافة الظروف التى من شأنها تشديد الادانة (نتيجة حريق أو العاهة المستديمة التى حصلت) ويصف الجريمة اما باعطائها اسمها الخاص (قتل وشروع فى قتل) أو يذكر العناصر المكونة لها من جهة ارتباطها بالافعال (كأن زور فى ورقة رسمية بان فعل كذا وكذا) وقد جرى العمل أيضاً على ذكر كيفية القتل أوالشروع فى القتل (بعيار نارى أو بسكين أوفاس الخ) ويذكرمادة القانون المطلوب تطبيقها . وقاضى الاحالة فى الغالب يأخذ ذلك من تقرير الاتهام الذى قدمته له النيابة ما دام وافيا . والغرض من ذلك أن يقف المتهم على تفصيلات ما هو منسوب له من الوقائع والمواد التى تطبيقها عليه ليتمكن هو ومحاميه من استيفاء الدفاع

٢٧٢ — واذا كان هناك أكثر من متهم فيجب اجراء ما تقدم بالنسبة لكل متهم ليستطيع تقدير مركزه تماما وكذلك بالنسبة لكل تهمة اذا اتهم شخص واحد بأكثر من تهمة (المادة ٣١ تشكيل جنايات) وظاهر من المادة أنه يجب اصدار أمر احالة مستقل لكل متهم ولكل تهمة انما ليس من الضرورى أن يكون كل أمر فى ورقة على حدة

٢٧٣ — انما كما سبق أن قلنا اذا كانت الافعال المدعاة مرتبطة ببعضها ارتباطا يكون مجموعا غير قابل للتجزئة فكافة الجرائم التى تنشأ من اجتماع الافعال كلها أو من أحدها أو من اجتماع أكثرها يجوز توجيهها على المتهم الواحد فى أمر احالة واحد (المادة ٣٢ تشكيل جنايات) كما اذا زور موظف ليختلس أو ارتكب شخص جريمة شروع فى قتل لارتكاب سرقة الخ

وان ارتباط الجرائم كما تقدم لما يدعو بطبيعة الحال بجعلها فى أمر احالة

واحد وما المادة ٣٢ تشكيل جنايات فى الحقيقة الا نتيجة لازمة للمادة ٣٢ عقوبات

٢٧٤ — ونصت الماده ٣٣ تشكيل جنايات على أنه اذا وجد شك فى وصف الافعال المسندة للمتهم فكافة الجرائم التى يمكن ترتبها عليهـا يجوز ان يصدر بشأنها ضد المتهم أمر احالة واحد كما يجوز أن توجه عليه بطريق الخيرة

فمثلا اذا شك قاضى الاحالة فى اصابة مميتة هل يعتبرها قتـلا أو ضرباً أفضى الى الموت فيـذكر ذلك فى أمر واحد ويوجه كلا من التهمتين للمتهم بطريق الخيرة للمحكمة ومحكمة الجنايات تفصل فيما اذا كانت تعتبر الحـادثة قتلا أو ضربا أفضى الى الموت

٢٧٥ — وكذلك يجوز لقاضى الاحالة اصدار أمر احالة واحد اذا اتهم شخص بارتكاب عدة جرائم من نوع واحد وكان وقوع آخر جريمة منهـا فى خلال سـنة من تاريخ وقوع الاولى المادة ٣٤ تشكيل جنايات كما اذا اتهم شخص بعدة سرقات وقعت منه فى بحر سنة وليس هناك ما يمنع المحكمة من أن تقضى فى قضيتين بحكم واحد [1]

٢٧٦ — ويصح اصـدار أمر احالة واحد أيضا لعدة متهمين اذا كانت الجرائم التى ارتكبوها مرتبطة ببعضها (المادة ٣٥ تشكيل جنـايات) كما اذا اتهم البعض بسرقة والبعض فى اخفاء المسروقات

٢٧٧ — والخلاصة أنه يجب اصدار أمر احالة مستقل بكل تهمة ولكل متهم طبقا للمادة ٣١ الافى الاربعة أحوال المذكورة فى الاربع الفقرات والاربع مواد المتقدمة الذكر ويلاحظ أن عمـل أمر احالة فى أمر واحد فى هذه الاحوال جوازى ويترتب على ذلك أن عمل أمر لكل فعل أو لكل متهم لا يعتبر بطلانا فى الاجراءات

أمر الاحالة أمام محكمة الجنايات

٢٧٨ — نصت المادة ٣٦ تشكيل جنايات على أنه يجوز لمحكمة الجنايات

---

(١) قارن القضاء سنة ١٨٩٨ ص ٤٥

الى حين النطق بالحكم اصلاح كل خطأ مادى أو تدارك كل سهو فى عبارة الاتهام مما يكون فى أمر الاحالة

مثلا اذا جاء فى أمر الاحالة أن التهمة قتل عمد مع سبق الاصرار وحصل خطأ فى رقم المادة المنطبقة كان قبل المادة ١٩٨ (الخاصة بالقتل العمد فقط) بدلا المادة ١٩٤ فلمحكمة الجنايات اصلاح هذا الخطأ المادى. واذا جاء فى أمر الاحالة الخاص بقتل عمد أن فلانا قتل فلانا من غير سبق اصرار ولا ترصد وترك قاضى الاحالة لفظة عمدا سهوا بعد قتل فلانا فلمحكمة الجنايات تدارك هذا السهو

٢٧٩ — ونصت المادة ٣٧ تشكيل جنايات أيضا على أنه يجوز لمحكمة الجنايات الى حين النطق بالحكم تعديل أو تشديد التهمة المبينة فى أمر الاحالة اذا اقتضت الحال ذلك بشرط أن لا توجه على المتهم أفعالا لم يشملها التحقيق

فمثلا اذا ضرب شخص آخر بنبوت على رأسه فمات وجاء فى أمر الاحالة أن الحادثة ضرب أفضى الى موت جاز لمحكمة الجنايات أن توجه للمتهم تهمة القتل عمدا ما دامت الواقعة التى بنيت عليها التهمة هى ذاتها التى حصل التحقيق فيها وبنى الاتهام عليها وغاية ما فى الامر أن المحكمة تعتبر الاصابة بهذه الآلة الثقيلة فى الرأس قتلا لدلالة ذلك على نية القتل لا مجرد ضرب. ويمكن أيضا تعديل التهمة من قتل عمد الى قتل مع سبق الاصرار اذا تبين من شهادة الشهود فى التحقيق ان ركن سبق الاصرار متوفر

٢٨٠ — انما يلاحظ أن المادة ٣٨ تشكيل جنايات نصت أنه اذا كان ما فى أمر الاحالة من الخطأ أو السهو الذى تداركته محكمة الجنايات بمقتضى المادة ٣٦ من شأنه خدع المتهم أو الاضرار بدفاعه يجب عليها تأجيل القضية اما لجلسة أخرى أو لدور آخر ونصت أيضا على أن الحال يكون كذلك كلما عدلت المحكمة التهمة بمقتضى المادة ٣٧ (المذكورة فى رقم ٥٣٩) وكان التعديل اذا لم تؤجل القضية موجبا للاضرار بالدفاع عن المتهم أو بسير الدعوى

وزادت بأنه فيما يغاير ذلك من الاحوال يجب الاستمرار فى الدعوى بدون انقطاع

والغرض من كل ذلك أن يستكمل المتهم دفاعه ولا يفاجأ فى الجلسة بأمر جوهرى لم يكن فى أمر الاتهام

فمثلا اذا اتهم شخص بقتل مع سبق الاصرار فنفى سبق الاصرار واعترف بالقتل عمداً فقط ولكن النيابة وقاضى الاحالة اعتبر القتل بسبق اصرار دائماً جاء فى أمر الاحالة أن فلانا قتل فلانا (وسها ذكر مع سبق الاصرار) وجاء فيه أيضاً أن الواقعة منطبقة على المادة ١٩٨ (أى حصل خطأ مادى فى رقم المادة بدل ذكر المادة ١٩٤) فان المتهم عند اطلاعه على أمر الاحالة يعذر كل العذر فى اعتباره انه متهم بقتل عمد فقط فلذا لا يصح مفاجأته فى الجلسة باعتبار المادة قتلا مع سبق اصرار ويجب اعطاءه الوقت الكافى للدفاع عن نفسه فى نقطة سبق الاصرار

وكذلك اذا اتهم شخص بقتل عمد وظهر من شهادة الشهود فى الجلسة أن هناك سبق أصرار ولم يكن ذلك فى التحقيق الابتدائى فيجب أن لا يفاجأ بان يطلب منه أن يترافع أيضاً فى نقطة سبق الاصرار ويجب التأجيل لجلسة أخرى من أجل ذلك

هذا كله اذا لم يقبل المتهم المرافعة فى نفس الجلسة أما اذا قبل والمحامى عنه المرافعة فى نفس الجلسة فالحكم الذى يصدر صحيح وقد قررت ذلك محكمة النقض فى المثل الاخير الخاص بالقتل العمد والقتل مع سبق الاصرار ولو قضت محكمة الجنايات بالاعدام [1] ولكن جسامة العقوبة تدعو للتأجيل اذ من الجائز أن يتساهل المحامى أو يتسرع فى الامر متكلا على أنه سيقنع المحكمة بسهولة بعدم توفر ركن سبق الاصرار

٢٨١ — ونصت المادة ٤٠ تشكيل جنايات على أنه يجوز لمحكمة الجنايات

---

(١) المجموعة الرسمية سنة ١٩٠٧ رقم ٨٦

فى الحكم بالعقوبة أن تغير وصف الافعـال المبينة فى أمر الاحالة بغير سبق تعديل فى التهمة ولكن بمراعاة الحدود الواردة فى المـادة ٣٣ (التى تكلمنا عنها فى الفقرة رقم ٢٨٩) وفى هذه الحالة لا تحكم المحكمة بعقوبة أشد من المنصوص عليها فى القانون للجريمة الموجهة على المتهم فى أمر الاحالة

ومعنى ذلك أن لمحكمة الجنايات من غير أن تنبه المتهم عند الدفاع وتوجه له تهمة أخرى أن تغير عند الحكم وصف الفعل المسند اليه مع مراعاة المادة ٣٣ أى أن الفعل يحتمل الوصفين فمثلا اذا جاء فى أمر الاحالة أن شخصاً ضرب آخر على رأسـه بعصا سميكة ضرب أفضى الى وفاته جاز لمحكمة الجنايات أن تعطى فى الحكم لهذا الفعل الذى هو الضرب على الرأس بالعصا السميكة وصفاً آخر هو القتـل العمد ما دامت توقع عقوبة ليست أشد من عقاب الضرب المفضى الى الموت

كذلك يصح لها اعتبار فعل هتـك عرض بدلا من اعتباره شروعا فى وقاع بغير رضا

٢٨٢ — ويمكن لمحكمة الجنايات أن تعدل الحكم أيضـاً بدون تنبيه المتهم أى بدون سبق تعديل فى التهمة وتوجيه تهمة أخرى له أثناء الجلسة وذلك فى شأن كل جريمة نزلت اليها الجريمة الموجهة اليه فى أمر الاحالة لعدم اثبات بعض الافعال المسندة أو للافعال التى أثبتها الدفاع (المـادة ٤٠ فقرة ثانية) وقد ضربت المادة نفسها مثلا فى الفقرة الثالثة حيث قالت واذا كانت التهمة على جريمة ارتكبت جاز عقاب المتهم على الشروع فى ارتكابهـا كما اذا اتهم شخص بسرقة باكراه طبقاً للمادة ٢٧١ عقوبات فللمحكمة أن تقول فى حكمها أن الاستيلاء على الشىء لم يتم وتعتبر الحادثة شروعا فى سرقة باكراه

الاجراءات فى الجلسة

٢٨٣ — نصت المادة ٤١ — ١ تشكيل جنايات على أن المتهم يحضر الى الجلسة بغير قيود ولا أغلال انما تجرى عليه الملاحظة اللازمة . وسبب النص

على ذلك أن المتهم كما لا يخفى يعتبر بريئاً حتى تثبت ادانته ويحكم عليه ويكفى أنه يحبس احتياطياً وان تجرى عليه الملاحظة اللازمة فى الجلسة حتى لا يتمكن من الهرب وفوق ذلك فان وضعه فى القيود والاغلال ما قد يؤثر عليه فى دفاعه ولكن على أى حال ليس ذلك أمراً جوهرياً بحيث اذا لم يراع يكون سبباً للنقض[١] ولا يخفى أن تأثيره على الدفاع ضعيف مع وجود المحامى عن المتهم

٢٨٤ — ورغبة فى استيفاء دفاع المتهم على الوجه الاكمل قرر الشارع المادة ٤١ — ٢ انه لا يجوز ابعاده عن الجلسة أثناء نظر الدعوى الا اذا وقع منه تشويش شديد يستدعى ذلك

ويلاحظ أنه فى هذه الحالة يكون محاميه حاضراً فى الجلسة ويجب على ما أرى أن يستحضر المتهم قبل قفل باب المرافعة وايقافه على كل ما حصل من الاجراءات فى غيابه والسماح له بالدفاع عن نفسه كما يشاء رغم الدفاع الذى دافع به محاميه لانه لو كان حاضراً وقت حصول تلك الاجراءات لكان من الجائز أن يبدى دفعاً أو اعتراضاً ومن اللازم أيضاً ابقاء الشهود الذين شهدوا عليه فى غيابه ليناقشهم اذا أراد

٢٨٥ — ويجب على المتهم تعريف اسمه ولقبه وعمره وصناعته ومحل اقامته (المادة ٤٣ تشكيل جنايات)

٢٨٦ — ثم يتلى أمر الاحالة بمعرفة كاتب الجلسة ونصت المادة ٤٤ تشكيل جنايات على انه بعد تلاوة أمر الاحالة يشرع فى الاجراءات اللازمة كالمبين فى الفصل الاول من الباب الثانى من الكتاب الثالث من قانون تحقيق الجنايات ما لم يخالف ذلك نص من النصوص الآتية فالمادة بذلك تحيل على الاجراءات المنصوص عنها بالنسبة للجنح من قانون تحقيق الجنايات وهذه تشير الى الاجراءات المتبعة فى المخالفات وهذه الاجراءات تتلخص فى أن الكاتب يتلو أوراق التحقيق ما عدا محاضر شهادة الشهود التى لا يصح ذكرها فى المرافعة الا بعد سماع الشهادة (وهذا النص غير معمول به لا فى

---

(٢) أنظر القضاء سنة ١٨٩٩ ص ٣٣ نقض

الجنايات ولا فى الجنح ولا فى المخالفات) ثم يقدم أحد أعضاء النيابة العمومية طلباته وبعد ذلك تسأل المحكمة المتهم ثم يشرح عضو النيابة التهمة ويقدم المدعى بالحقوق المدنية أقواله وطلباته الختامية (ان كان هناك مدع مدنى) ثم تسمع شهادة شهود الاثبات ويكون توجيه الاسئلة لهم من عضو النيابة أولا (لأنهم شهودا أى شهود الاتهام) ثم من المدعى بالحقوق المدنية ثم من المتهم ويجوز لعضو النيابة والمدعى المدنى أن يستجوبا الشهود المذكورين مرة ثانية لايضاح الوقائع التى ادوا الشهادة عنها (انظر المادة ١٦٠ تحقيق جنايات فى باب محاكم الجنح والمادة ١٣٤ فى محاكم المخالفات) وبعد سماع شهادة شهود الاثبات يبدى المتهم دفاعه ثم يسمع شهود النفى ويستجوبون بمعرفة المتهم اولا لانهم شهوده ثم بمعرفة عضو النيابة ثم بمعرفة المدعى بالحقوق المدنية ويجوز للمتهم أن يوجه للشهود المذكورين أسئلة مرة ثانية لايضاح الوقائع التى أدوا الشهادة عنها فى اجوبتهم عن الاسئلة التى وجهها اليهم عضو النيابة أو المدعى المدنى وبعد سماع شهود النفى يجوز لكل من عضو النيابة والمدعى المدنى أن يطلب سماع شهادة شهود اثبات غير الشهود الاول وان يطلب حضور الشهود الاول لايضاح أو تحقيق الوقائع التى أدى شهود النفى شهادتهم عنها المادتان ١٣٥ و ١٦٠ تحقيق جنايات واذا أتى هؤلاء الشهود الآخرون بشىء جديد كان للمتهم أن ينفيه بشهود آخرين ولو أن القانون لم ينص على ذلك الا أنه من مستلزمات الدفاع وبعد سماع الشهود اثباتا ونفيا يجوز لكل من الخصوم أن يترافع النيابة والمدعى المدنى والمتهم انما يجب أن يكون المتهم آخر من يتكلم المادتان ١٣٨ و ١٦٠ تحقيق جنايات

هذه هى الاجراءات وترتيبها المنصوص عنها قانونا ولكن قد جرى العمل على أن يتلو كاتب الجلسة أمر الاحالة ثم تطالب النيابة تطبيق المواد المنطبقة على الجريمة ثم يسمع شهود الاثبات فشهود النفى ثم تترافع النيابة ثم المدعى المدنى ثم المتهم واذا تكلم عضو النيابة أو المدعى المدنى بعد ذلك فيجب أن يسمح للمتهم بالكلام أيضاً لانه يجب أن يكون آخر من يتكلم

٢٨٧ — ويجوز للمحكمة فى أية حالة كانت عليها الدعوى أن توجه للشهود أى سؤال ترى لزوم توجيهه أو تأذن للخصوم بذلك ويجب عليها منع توجيه أسئلة للشاهد لا يكون لها تعلق بالدعوى ولا جائزة القبول ويجوز لها أن تمتنع عن سماع شهادة شهود عن وقائع ترى انها واضحة وضوحا كافيا ويجب عليها أن تمنع عن الشاهد كل كلام بالتصريح أو التلميح وكل اشارة مما يترتب عليه اضطراب أفكاره أو تخويفه وعليها أيضاً أن تمنع توجيه أى سؤال مخالف للآداب أو مخل بالشرف اذا لم يكن له تعلق بوقائع الدعوى أو بوقائع أخرى تتوقف عليها معرفة حقيقة وقائع الدعوى (المادتان ١٣٦ و ١٦٠ تحقيق جنايات)

٢٨٨ — ويلاحظ أن الشارع بالمادة ٤٦ تشكيل جنايات أعطى لمحكمة الجنايات الحق فى أن تستدعى وتسمع أقوال أى شخص ولو باصدار أمر بالضبط والاحضار اذا دعت الضرورة ويجب على من دعى للشهادة بهذه الكيفية أن يحلف اليمين أو تستحضر أى ورقة جديدة اذا رأت فائدة فى ذلك

٢٨٩ — ويلاحظ أن الشهود ينادى عليهم ثم يعادون لاودة تخصص لهم ولا يخرجون منها الا بالتوالى لتأدية الشهادة أمام المحكمة ومن سمع شهادته منهم يبقى فى قاعة الجلسة لحين قفل باب المرافعة ما لم ترخص لهم المحكمة بعبارة صريحة بالخروج ويجوز أن يطلب صرفهم فى أثناء سماع شهادة شاهد آخر ويصدر أمر بذلك وتسوغ مواجهتهم مع بعضهم (٤٤ تشكيل جنايات و١٦٦ تحقيق جنايات)

٢٩٠ — وقد سبق أن تكلمنا عما يترتب على تخلف الشهود عن الحضور أو امتناعهم عن الشهادة من العقوبات المقررة قانونا المادة ٤٧ تشكيل جنايات

٢٩١ — وبعد استيفاء ما تقدم تقفل المحكمة باب المرافعة وتشرع فى المداولة ويجب أن يفصل فى نفس الحكم فى التضمينات التى قد يطلبها بعض الخصوم من بعض المادة ٥٠ تشكيل جنايات وقد سبق أن تكلمنا عن ذلك

وينطق بالحكم فى الجلسة نفسها أو التى تليها على الاكثر ويوقع عليه قبل اقفال دور الانعقاد وعلى كل حال يكون التوقيع فى ظروف ثمانية أيام من يوم النطق به (المادة ٥١ تشكيل جنايات)

٢٩٢ — ويجب على المحكمة قبل أن يصدر حكما بالاعدام أن تأخذ رأى مفتى الجهة الموجودة فى دائرتها المحكمة ويجب ارسال اوراق القضية اليه فاذا لم يبد رأيه فى ميعاد الثلاثة الايام التالية لارسال الاوراق تحكم المحكمة فى الدعوى المادة ٤٩ تشكيل جنايات وعلى أى حال فان رأى المفتى استشارى[1]

٢٩٣ — هذه هى الاجراءات التى تتبع اذا كان المتهم حاضرا أما اذا كان غائباً ولم يعلن لعدم معرفة محل اقامته كان هرب من السجن اذا كان قد قبض عليه أو هرب من المحاكمة اذ كان مفرجاً عنه فانه فى هذه الحالة يجب قبل الجلسة بثمانية ايام تعليق ورقة التكليف بالحضور على باب قاعة جلسة الجنايات ونشر صورتها الرسمية بناء على طلب النيابة العمومية ويقوم هذا النشر وذاك التعليق مقام الاعلان (٥٣ تشكيل جنايات و ٢١٦ تحقيق جنايات)

٢٩٤ — وفى الجلسة يقتصر الامر على تلاوة ورقة الاتهام والأوراق الدالة على التعليق والنشر المتقدمى وطلب النيابة للعقوبة وابداء المدعى المدنى أقواله وطلباته ثم تحصل المداولة والحكم فى التهمة والتضمينات (٥٣ تشكيل جنايات و ٢١٨ تحقيق جنايات)

٢٩٥ — واذا حضر المحكوم عليه غيابيا أو قبض عليه قبل سقوط العقوبة بمضى المدة يبطل حتما الحكم السابق صدوره (أى أن المتهم ليس فى حاجة للمعارضة) واذا كان المتهم لم يسبق حضوره أمام قاضى الاحالة يكون الاجراء كما لو كانت القضية لم تقدم اليه فاذا سبق حضوره أمامه تقدم القضية

---

(١) حكم النقض فى القضاء سنة ١٨٩٦ ص ٢٦٤

الى محكمة الجنايات بناء على قرار الاحالة الاول (المادة ٥٣ تشكيل جنايات و٢٢٤ تحقيق جنايات معدلة بالقانون رقم ٧ سنة ١٩١٤)

٢٩٦ — هذا بالنسبة للعقوبة أما بالنسبة للتعويض المدنى فان المدعى المدنى يمكنه تنفيذ حكم التعويض على شرط أن يقدم كفيلا وهذه الكفالة لا تسرى الا لمدة خمس سنوات من تاريخ صدور الحكم لانه اذا مضت هذه الخمس سنوات ولم يحضر الغائب ولم يقبض عليه صار الحكم بالتعويض نهائيا ولا يعاد النظر فى التعويضات مع الدعوى العمومية الا اذا كان حضور المتهم أو القبض عليه قبل مضى خمس سنوات من تاريخ الحكم فاذا الغى الحكم بالتعويض أو عدل وكان قد تنفذ وجب على المدعى رد ما أخذ بضمانة الكفيل أما اذا مضت الخمس سنوات فلا تنظر الا الدعوى العمومية . وحتى اذا حكم بالبراءة فلا يمكن أن يسترد ما أخذ انما اذا كان المدعى المدنى لم يأخذ كل أو بعض ما حكم به فلا يلزم المتهم بدفع شىء له (المادة ٥٣ تشكيل جنايات و ٢١٩ — ٢٢٣ تحقيق جنايات)

٢٩٧ — واذا توفى المحكوم عليه قبل مضى مدة الخمس سنوات يجوز للورثة أن يطلبوا تعديل الحكم ورد ما يلزم رده (المادة ٢٢٢ تحقيق جنايات) أما اذا توفى بعد انقضاء تلك المدة فيكون الحال كما لو حضر أو قبض عليه بعد مضيها (المادة ٢٢٣ تحقيق جنايات)

٢٩٨ — وفوق ذلك فقد أباحت المادة ٢٢٢ تحقيق جنايات أيضاً طلب تقدير التعويض اذا لم يكن قد قرر اذا توفى من حكم عليه فى غيبته فى أثناء مدة الخمس سنوات المذكورة ويطلب ذلك فى وجه الورثة

٢٩٩ — ونصت المادة ٢٢٨ تحقيق جنايات على أن كل حكم صادر على غائب يعلق على باب قاعة الجلسة وينشر فى الجريدة الرسمية ٣٠٠ ويجب أن يحرر محضر جلسة بجميع الاجراءات التى تحصل فى الجلسة وتبين فيه اسماء الشهود والقابهم وصناعاتهم ومحال اقامتهم وشهاداتهم (٤٤ تشكيل جنايات

و ١٦٠ و ١٧٠ و ١٣٨ و ١٤٦ تحقيق جنايات)

وكل حكم صادر بعقوبة يجب أن يكون مشتمل على بيان الواقعة المستوجبة للحكم بالعقوبة وان يشير الى نص القانون الذى حكم بموجبه والا كان باطلا ٤٤ تشكيل جنايات و ١٦٠ و ١٤٩ تحقيق جنايات

ملاحظة — تكلم قانون تحقيق الجنايات على محاكم الجنايات من المادة ١٩٠ الى المادة ٢٢٨ ولكن المادة ٥٦ تشكيل جنايات نصت على أن المواد ١٩٠ الى ٢٢٤ و ٢٢٦ و ٢٢٧ لا يعمل بها اكتفاء بما جاء فى قانون تشكيل محاكم الجنايات

محاكم الجنح

٣٠١ — سبق أن قلنا أن تكليف المتهم بالحضور يكون قبل الجلسة بثلاثة أيام وذلك فيما عدا حالة مشاهدة الجانى متلبساً بالجريمة فانه فى هذه الحالة يمكن تقديمه للمحاكمة قبل ذلك (المادة ١٥٨ تحقيق جنايات) ويمكن اعلان الشهود شفهياً (المادة ١٦٦) انما اذا طلب المتهم فى هذه الحالة التأجيل للاستعداد فيؤجل القاضى الدعوى ثلاثة أيام على الاقل واذا لم يطلب المتهم ميعاد للاستعداد ورأى القاضى أن الدعوى غير صالحة للحكم يأمر بتأخيرها لاحدى الجلسات القريبة لزيادة التحرى والتحقيق ويبقى فى هذه الحالة المتهم بالسجن أو يأمر بالافراج عنه مؤقتاً اذا اقتضى الحال ذلك سواء كان بضمانة أو غيرها المادة ١٥٩

٣٠٢ — ويجب أن تذكر فى ورقة التكليف بالحضور التهمة ومواد القانون التى تنص على العقوبة (المادة ١٥٨)

٣٠٢ مكرر — وما قلناه عن الاجراءات فى الجلسة فى الجنايات هو الذى يتبع هنا الا أنه لا يتلى أمر احالة (الماده ١٦٠) واذا لم يحضر المتهم يحكم القاضى بعد الاطلاع على الاوراق (١٦٢)

٣٠٣ — وللمتهم أن لا يحضر بنفسه وينيب عنه وكيلا فيما لا يستوجب

الحبس وانما للقاضي الحق فى أن يأمر بحضوره بنفسه

٣٠٣ مكرر — وعلى القاضى أن يصدر الحكم فوراً اذا كان المتهم مسجوناً فاذا لم يكن مسجوناً يجوز تأخير الحكم الى الجلسة التالية ولا يسوغ تأخره بعد ذلك (١٧١)

٣٠٤ — واذا كانت الواقعة غير ثابتة أو لايعاقب عليها القانون أو سقط الحق فى اقامة الدعوى بها بمضى المدة الطويلة يحكم القاضى ببراءة المتهم ويجوز له أن يحكم أيضاً بالتعويضات التى يطلبها بعض الخصوم من بعض . أما اذا كانت الواقعة ثابتة وتعد جنحة فيحكم القاضى بالعقوبة ويحكم فى التعويضات التى يطلبها المدعى بالحقوق المدنية . ويكون الاجراء كذلك اذا ظهر أن الواقعة الموصوفة بكونها جنحة لم تكن الا مخالفة . اما اذا وجدت قرائن أحوال تدل على أن الواقعة جناية فيحكم بعدم الاختصاص ومتى أصبح هذا الحكم نهائياً تقدم النيابة القضية للاحالة بعد تحقيقها ان لم يكن سبق تحقيقها بمعرفتها وفى هذه الحالة يصدر القاضى اما أمراً بالاحالة على محكمة الجنايات واما أمراً بان لا وجه لاقامة الدعوى ومع ذلك اذا لم ير القاضى فى الافعال المسندة الى المتهم الا شبهة الجنحة أو المخالفة جاز له أن يوجهها الى المتهم فى قرار الاحالة بطريق الخيرة مع الجناية (١٧١ و ١٧٢ و ١٧٣ و ١٧٤ و ١٤٨ معدلة بالقانون رقم ٧ سنة ١٩١٤)

محاكم المخالفات

٣٠٥ — يكلف المدعى عليه بالحضور امام المحكمة بميعاد يوم كامل على الاقل وتذكر فى ورقة التكليف بالحضور التهمة ومواد القانون التى تقضى بالعقوبة (١٣٠)

٣٠٦ — والاجراءات فى الجلسة كما قلنا بالنسبة للجنح انما يكتفى بذكر خلاصة أقوال الشهود فى محضر الجلسة الا اذا كانت الواقعة مما يجوز أن يحكم من أجلها بعقوبة غير الغرامة والتعويضات والرد والمصاريف فيدون الكاتب

شهادة الشهود بتمامها كالجنح والجنايات (١٤٦) وذلك لان الحكم فى هذه الاحوال قابل للاستئناف ويجب أن تقف محكمة الاستئناف على أقوال الشهود تفصيلياً

٣٠٧ — واذا رؤى أن الواقعة غير ثابتة أو لا تعد مخالفة وليست فيها شبهة جنحة ولا جناية يحكم القاضى ببراءة المتهم ويجوز له أن يحكم فى التعويضات التى قد يطلبها الخصوم بعضهم من بعض١٤٧ وكذلك اذا كان قد سقط الحق فى اقامة الدعوى العمومية بمضى المدة . واذا وجدت قرائن أحوال على أن الواقعة جنحة يحكم القاضى بعدم اختصاصه ويرسل الاوراق الى النيابة العمومية لاجراء ما يلزم قانونا (١٤٨) واذا وجدت قرائن أحوال تدل على أن الواقعة جناية فكما قلنا بالنسبة لمحكمة الجنح

٣٠٨ — والقاضى الذى ينظر الجنح والمخالفات هو القاضى الجزئى

محاكم المراكز

٣٠٩ — تعقد المحكمة المركزية تحت رئاسة أحد قضاة المحكمة الابتدائية ينتدبه وزير الحقانية ويقوم بوظيفة النيابة رجال الضبطية القضائية الذى ينتدبهم وزير الحقانية لذلك

٣١٠ — وقد كانت محاكم المراكز عامة فى مراكز القطر وكان لها اختصاص مدنى أيضاً انما الغيت بمقتضى المادة ٢٥ من قانون محاكم الاخطاط بسبب انشاء هذه المحاكم وتعميم المحاكم الجزئية فى المراكز الا فى مصر واسكندرية وبورت سعيد والسويس أى موجودة فى كل المحافظات عدا دمياط واختصاصها قاصر الآن على الفصل فى الجنح قليلة الاهمية المبينة بالجدول المرفق بقانون محاكم المراكز وجميع المخالفات ويجب أن تنظر تفصيلات ذلك واختصاص من ينتدبون لاداء وظيفة النيابة وسلطة النيابة عليهم فى قانون محاكم المراكز تحت عنوانه (الاختصاص فى المسائل الجنائية) من المادة ٣ الى المادة ٩ وانظر أيضاً الجدول المرفق المنوه عنه

محاكم الاخطاط

٣١١ – تحكم محكمة الخط فى جميع المخالفات التى لا يعاقب عليها بغير الغرامة التى تتجاوز خمسة وعشرين قرشاً

٣١٢ – تختص أيضا بالحكم بهذه العقوبة أو بالحبس لمدة لاتزيد عن أربع وعشرين ساعة

أولا على من وقعت منه مشاجرات بسيطة أو ايذاء أو قسوة خفيفة اذا لم ينشأ عن ذلك جرح

ثانياً على كل من كان قادراً ورفض أو أهمل القيام بما يطلبه منه العمدة من الاعمال أو الخدم أو المساعدات التى يسوغ تكليفه بها بمقتضى القوانين واللوائح ويجوز استئناف الاحكام الصادرة بالحبس أمام القاضى الجزئى (المادة ١٥ من قانون محاكم الاخطاط

٣١٣ – ويكون لمحكمة الخط ولرئيسها فى المسائل التى من اختصاصها النظر فيها كل السلطة التى للقاضى الجزئى لكن لا يجوز الحكم بالحبس لاكثر من أربع وعشرين ساعة أو بغرامة تزيد عن خمسة وعشرين قرشاً (المادة ١٦ من قانون محاكم الاخطاط وذلك محافظة على نظام الجلسة كالحكم على من يحصل منه تشويش وبالنسبة للجرائم التى تقع فيها)

رفع الدعوى العمومية أمام محكمة الخط

٣١٤ – يكون رفع الدعوى العمومية أمام محكمة الخط بواسطة تكليف المتهم بالحضور أمامها اما من العمدة أو من ينوب عنه أو أى مأمور آخر من مأمورى الضبطية القضائية واما من المدعى بالحق المدنى الذى وقعت عليه المخالفة ولايجوز الادعاء مدنياً أمام محكمة الخط بأكثر من ٥٠٠ قرش (المادة ٩٤ من لائحة الاجراءات أمام محكمة الاخطاط)

٣١٥ – وميعاد التكليف بالحضور هو ٢٤ ساعة ومع ذلك يجوز

التكليف بالحضور من ساعة لاخرى بل يجوز أن يكون شفهياً من العمدة او غيره من مأمورى الضبطية القضائيـة وذلك بارسال المتهم والشهود للجلسة اذا كانت منعقدة وكذلك اذا حضر الشاكى والمشكو فى حقه من تلقاء انفسهما فى الجلسة تسمع الدعوى (المـادة ٩٦ من لائحة الاجراءات امام محاكم الاخطاط)

٣١٦ – ويسقط الحق فى اقامة الدعاوى عن الجرائم الداخلة فى اختصاص محاكم الاخطاط بمرور شهر من تاريخ وقوعها (المادة ٩٨)

٣١٧ – ولا حاجة لتحرير محضر بالجرائم التى تقع ويكفى ان يكلف العمدة او غيره من رجال الضبطية القضائية المتهم والشهود بالحضور للجلسة (المادة ٩٧)

الاجراءات فى الجلسة

٣١٨ – واذا لم يحضر المتهم المكلف بالحضور تحكم المحكمة فى الدعوى بعد سماعها ولها ان تأمر باحضاره ان كان مقيما فى دائرة اختصاصها ولا تقبل المعارضة فى الحكم الصادر منها (٩٩)

٣١٩ – واذا تخلف أحد الشهود ورأت المحكمة ضرورة لسماع شهادته أو امتنع عن آداء الشهادة يحكم عليه بغرامة ٢٥ قرش والشاهد الذى يتخلف يؤمر باحضاره فوراً ان كان مقيما فى دائرة اختصاص المحكمة والا فتأمر باعادة اعلانه فاذا لم يحضر فى هذه المدة تحكم باحضاره بالقوة واذا أبدى الشاهد المحكوم عليه أعذاراً مقبولة يعفى من الغرامة (المـادتان ٢٨ و ٢٩ من قانون محاكم الاخطاط والمادة ١٠٠ من لائحة الاجراءات)

٣٢٠ – ويجب أن يحضر المتهم شخصياً الا اذا وجد لديه مانع فله أن ينيب عنه من يطلب التـأجيل واذا تحققت المحكمة من عذر المتهم فى عدم الحضور فى الجلسة تؤجل القضيـة الى جلسة أخرى (المـادة ١٠١ من لائحة الاجراءات) ولا يحضر معه محام (قارن المادة ٩ الخاصة بالمسائل المدنية)

٣٢١ — واذا رأت المحكمة أن الدعوى ليست من اختصاصها تحكم بعدم الاختصاص وتحيل الدعوى على النيابة (المادة ١٠٤)

محاكم الاحداث

٣٢٢ — رأت وزارة الحقانية أن تعنى عناية خاصة بالاحداث الذين يرتكبون جنحاً أو مخالفات (الذى يقل عمرهم عن ١٥ سنة) فخصصت جلسات خاصة لهم فى مصر واسكندرية وينظر قضايا الأحداث قاضى يندب لذلك — أما الجنايات فتنظر كالعادة أمام محكمة الجنايات وكذلك الجنح والمخالفات فى باقى انحاء القطر فانها تنظر فى الجلسات العادية . وليت ذلك يعمم فى جميع انحاء القطر لأن الاحداث لا يصح ان يختلطوا بكبار المجرمين وهم يحتاجون لمعاملة خاصة وقضاياهم تحتاج لتقدير خاص وقضاة يحسنون هذا التقدير وتلك المعاملة

طرق الطعن فى الاحكام

٣٢٣ — هى نوعان اعتيادية وغير اعتيادية

والطرق الاعتيادية هى التى يمكن الالتجاء اليها فى كل قضية يجوز فيها ذلك لاى سبب

أما الطرق غير الاعتيادية فلا يمكن الالتجاء اليها الا لاسباب خاصة

٣٢٤ — والطرق الاعتيادية هى المعارضة والاستئناف

المعارضة

٣٢٥ — المعارضة هى التظلم من الحكم أمام القاضى نفسه كان المتهم يقول للقاضى قد حكمت على غيابياً لانك لم تسمع حجتى فأطلب منك أن تسمع حجتى وأن تقضى ببراءتى وهى جائزة فى الجنح والمخالفات الا ما كان من اختصاص محاكم الاخطاط لان أحكام محاكم الاخطاط الغيابية لا تجوز المعارضة فيها كما سبق أن قلنا (المادة ٩٩ من لائحة الاجراءات أمام محاكم

أما فى الجنايات فليس المتهم فى حاجة للمعارضة فبمجرد حضوره أو القبض عليه تعاد الاجراءات ويلاحظ أنه اذا لم يعارض المتهم فى الجنح والمخالفات فى الميعاد يصبح الحكم كانه حضورى

٣٢٦ — ويكفى لاعتبار الحكم غيابياً أن يغيب المتهم فى آخر جلسة قبل أن يبدى دفاعه أو قبل أن يتمه ولو كان قد حضر فى الجلسات السابقة (بخلاف المدنى) أما اذا انتهت المرافعة فى حضور المتهم وتأجلت القضية للنطق بالحكم ولم يحضر المتهم فى اليوم المحدد كان الحكم حضوريا

٣٢٦ مكرر — واذا صدر حكم غيابى وحضر المتهم قبل انتهاء الجلسة تنظر المحكمة من جديد فى حضوره اذ لا يصح التمسك بالحكم الغيابى ضد المتهم الا بعد انقضاض الجلسة والغرض من ذلك اعطاء المتهم الذى لم يحضر وقت نظر القضية فرصة للدفاع عن نفسه حتى انقضاء آخر الجلسة اذ نصت المادة ١٢٠ مرافعات على أنه لا يصح التمسك بالحكم الصادر فى حال الغيبة الا بعد انقضاض الجلسة وحتى لو فرضنا وكانت القضية معارضة فى حكم غيابى وقضى باعتبار المعارضة كأن لم تكن لعدم حضور المتهم وصار الحكم الغيابى بذلك كأنه حضورى فانه اذا حضر المتهم قبل انقضاض الجلسة تنظر المعارضة لان المادة قالت لا يصح التمسك بالحكم الصادر فى حال الغيبة ولم تقل (الحكم الغيابى)[1]

٣٢٧ — والمعارضة تكون من المتهم ومن المدعى المدنى فى الجنح لان الأحكام تصدر دائماً فى حضور النيابة والا كانت باطلة أما المدعى المدنى فى المخالفات فقد حرم من حق المعارضة بنص صريح (المادة ١٣٣ تحقيق جنايات)

٣٢٨ — وتقبل المعارضة فى ظرف ثلاثة أيام من اعلان الحكم وتكون بتقرير فى قلم كتاب المحكمة ويترتب عليها وجوب التكليف بالحضور لأقرب

---

(١) قارن حكم محكمة بنى سويف الجزئية فى المجموعة الرسمية سنة ١٩٢٢ رقم ٦٨ (للمدرس) وانظر الحيثيات

جلسة وقدجرى العمل على التنبيه على المتهم من قلم النيابة عند عمل المعارضة بتاريخ الجلسة ويجب أيضا اشعار المدعى المدنى بالمعارضة قبل الجلسة بأربع وعشرين ساعة . واذا لم يحضر المعارض فى اليوم المحدد تعتبر المعارضة كأن لم تكن أى يصبح الحكم الغيابى كانه حضورى (المادة ١٣٣ و١٦٣) فلا تجوز المعارضه فيه مرة أخرى ولو أنه صدر فى حال الغيبة والا فلا ننتهى

٣٢٩ — وعند المعارضة لا يمكن للمحكمة أن تشـدد العقوبة وكل ما تملكه هو أن تؤيد الحكم الغيابى أو تخففه اذا لم تر البراءة لان المعارضـة عبارة عن تظلم من المتهم لا من النيابة التى لا تملكها وليس من العـدل اذا تظلم شخص من حكم أن نشدد عليه والا تكون الحالة أسوأ مما اذا كان لم يتظلم وحتى لو رأى القاضى أن الحادثة جناية لا يمكنـه أن يحكم بعدم الاختصاص كما سبق أن قلنا

٣٣٠ — ولا ينفذ الحكم الغيابى الا بعد فوات مواعيد المعارضة اذ لم تسمع للمتهم حجة

الاستئناف

٣٣١ — الاستئناف غير جائز فى الجنايات وجائز فى الجنح على الاطلاق الا اذا كانت من اختصاص محكمة الجنايات كجنح الصحافة أما فى المخـالفات فيجوز فقط استئناف الحكم من المحكوم عليه اذا كان مشتملا على عقوبات أخرى غير الغرامة أو التعويضات أو الرد أو المصاريف وظاهر من ذلك أن العبرة بما يحكم به لا بالعقوبة التى ينص عليها القانون ويجوز استئنافه أيضاً من النيابة العمومية اذا طلبت الحكم بتلك العقوبات الاخرى ولم يحكم القاضى بها أى أن العبرة بطلبات النيابة وفيما عدا ذلك لا يجوز استئنـاف الحكم من المحكوم عليه أو من النيابة العمومية الا بسبب خطأ فى تطبيق نصوص القانون أو فى تأويلها (أنظر المادة ١٥٣) . أما الاحكام الصادرة من

محاكم الأخطاط فلا يجوز استئنافها الا من المتهم اذا كانت صادرة بالحبس (١٠٥ من لائحة اجراءات الاخطاط)

٣٣٢ — وميعاد الاستئناف بالنسبة للمخالفات ثلاثة أيام من تاريخ صدور الحكم اذا كان حضوريا (المادة ١٥٤) الا اذا نص القانون على خلاف ذلك كما فى لائحة الصيدلية والاتجار بالجواهر السامة فانه بمقتضى المادة ٢٨ منها تستأنف الاحكام الصادرة بالغلق أو برفضه فى ظرف عشرة أيام وكذلك بالنسبة لاقفال أو عدم اقفال محل من المحلات المقلقة للراحة أو المضرة بالصحة أو الخطرة (انظر مادة ٩٥ من قرار الداخلية والمادة ٢ من اللائحة) وأما اذا كان غيابيـاً فمن تاريخ مضى ميعاد المعارضة أى انه اذا لم يرد المتهم المحكوم عليه غيابياً أن يعارض عليه أن يستأنف فى ظرف ستة أو ثلاثة عشر يوما من تاريخ اعلانه بالحكم وان عارض فيبتدىء ميعاد الاستئناف من تاريخ الحكم فى المعارضة ويحصل الاستئناف بتقرير يكتب فى قلم كتاب المحكمة وتعلن النيابة الخصوم قبل الجلسة بثلاثة أيام ويرفع للمحكمة الابتدائية سواء كان الحكم صادراً من محكمة جزئية أو محكمة مركزية الا اذا نص على خلاف ذلك كما جاء فى المادة ١٨ من لائحة التنظيم فان الاستئناف فى مخالفات التنظيم يرفع لمحكمة الاستئناف بمصر. وكذلك بالنسبة للصيدلية والاتجار بالجواهر السامة والمحلات المقلقة للراحة أو المضرة بالصحة أو الخطرة فيما تقدم بيانه أى فى حالة اغلاق الصيدلية أو رفض الاغلاق وفى حالة اقفال أو ابطال المحل المقلق للراحة أو المضر بالصحة أو الخطر أو عدم اقفاله أو ابطاله

٣٣٣ — وبالنسبة للاحكام الصادرة من محاكم الاخطاط فان ميعاد استئنافها هو وقت صدور الحكم ان كان حضورياً أو فى ظرف الاربعة وعشرين ساعة التالية لاعلانه ان كان غيابياً واعلن للمحكوم عليه شخصياً والا ففى ظرف ثلاثة أيام ان كان أعلن لغير المحكوم عليه والاستئناف يرفع الى القاضى الجزئى (ولا يكون الحكم قابلا للاستئناف اذا صدر من محكمة

الخط تحت رئاسة القاضى الجزئى) والقاضى الجزئى يحكم فى القضية بعد الاطلاع على الاوراق ولاداعى لتكليف المتهم بالحضور أمامه الا اذا رأى هو ذلك انظر المادة (١٥ من قانون محاكم الاخطاط والمادتين ١٠٥و١٠٦ من لائحة الاجراءات)

٣٣٤ — أما بالنسبة للجنح فان ميعاد الاستئناف عشرة أيام للمتهم وللنيابة وللمدعى المدنى ولكن النائب العمومى يستطيع الاستئناف فى ظرف ثلاثين يوما واذا كان الحكم غيابياً فلايبتدىء فيما يتعلق بالمتهم الا من اليوم الذى لا تكون فيه المعارضة مقبولة (المواد ١٧٥ — ١٧٧)

والاستئناف من النائب العمومى يكون بتقرير يكتب فى قلم كتاب المحكمة الابتدائية (١٧٨) وجرى العمل على أن يوكل فى ذلك رئيس النيابة . وفيما عدا ذلك يكون الاستئناف فى قلم كتاب المحكمة التى أصدرت الحكم المستأنف (١٧٨) والاستئناف فى الجنح يرفع دائما الى المحكمة الابتدائية

التكليف بالحضور

٣٣٥ — ويجب على النيابة أن تكلف الخصوم بالحضور للجلسة الاستئنافية فى ميعاد ثلاثة أيام سواء بالنسبة للمخالفات (١٥٤) أو بالنسبة للجنح (المادة ١٨٤) وقد سبق أن رأينا ما يختص باستئناف أحكام محاكم الاخطاط

الاجراءات فى الجلسة

٣٣٦ — الاجراءات فى الجلسة واحدة بالنسبة للجنح والمخالفات يتلو أحد قضاة الجلسة تقريراً يكون قد كتبه من قبل من غير أن يبدى رأيه (قبل الجلسة بالوقت المناسب توزع القضايا على القضاة لكتابة تقرير عن كل قضية) وبعد ذلك تسمع المحكمة أقوال المستأنف والاوجه التى يستند عليها فى استئنافه ثم يتكلم باقى الخصوم بعد ذلك وانما يكون المتهم آخر من يتكلم (١٥٤ و ١٨٥) وقد جرى العمل على انه بعد تلاوة التقرير تترافع النيابة وتطلب

تأييد الحكم أو تشديد أو الغاء الحكم بالبراءة والحكم بالادانة حسب الاحوال ثم يتكلم المدعى المدنى ان كان هناك ثم المتهم ولا مانع يمنع باقى الخصوم من الكلام مرة أخرى وانما يجب أن يكون المتهم دائما آخر من يتكلم

٣٣٧ — ولم يفرض القانون على المحكمة الاستئنافية أن تسمع شهوداً ولا أن تجرى تحقيقا ما اكتفاء بالاطلاع على الاوراق وتلاوة التقرير بمعرفة القاضى الملخص ومرافعة الخصوم ولكن ليس هناك ما يمنع المحكمة من استيفاء التحقيقات أو سماع شهود (ويتبع فيما يختص بهم وبتخليهم عن الحضور وامتناعهم عن الشهادة الخ ما يتبع معهم فى مواد الجنح فى محكمة أول درجة) ولا يجوز تكليف شاهد بالحضور الا اذا أمرت بذلك المحكمة (١٥٤و١٨٦)

٣٣٨ — والاحكام الغيابية الصادرة من المحكمة الاستئنافية تجوز المعارضة فيها طبقا لما تقدم بالنسبة لاحكام محكمة أول درجة (١٥٤ و١٨٧)

٣٣٩ — ويجب أن يلاحظ أنه اذا استأنف المتهم وحده دون النيابة لا يصح للمحكمة تشديد العقوبة حتى ولو رأت أن الحادثة جنائية (المادة ١٨٩ فقرة ثانية) لان الاستئناف ما هو الا تظلم من المتهم ولا يصح أن نجعل حالته مع التظلم أسوأ من حالته بدونه ولكن اذا استأنفت النيابة وحدها حكما صادرا بالادانة طالبة تشديده فليس ما يمنع المحكمة من أن تحكم بالبراءة لان النيابة ليست خصما شخصياً وانما هى نائبة عن الهيئة الاجتماعية التى من مصلحتها براءة البرىء كمعاقبة المجرم كما قلنا مرارا ولا يصح أن يكون للنيابة الا غرض واحد وهو الوصول الى الحقيقة أو العدالة

واذا فرضنا أن النيابة استأنفت حكما لقاض مركزى طالبة تشديده فلا يجوز للمحكمة الاستئنافية أن تحكم بأكثر مما يجوز للقاضى المركزى الحكم به أى أن المحكمة الاستئنافية مقيدة بسلطة المحكمة الابتدائية فى حدود العقوبة بحيث لا يصح لها أن تتعداها

تنفيذ الاحكام الابتدائية

٣٤٠ – فى الجنح – الاحكام الصادرة بالغرامة والمصاريف تكون واجبة التنفيذ فورا ولو مع حصول استئنافها . وكذلك الاحكام الصادرة بالحبس فى سرقة أو على متهم متشرد أو من ذوى السوابق (١٨٠) واذا حكم بالبراءة ترد الغرامة والمصاريف . أما فى الاحوال الاخرى التى يحكم فيها بالحبس يجب على القاضى أن يقدر كفالة يدفعها المحكوم عليه اذا أراد فلا ينفذ عليه الحكم حتى تنظر قضيته أمام الاستئناف . هذا اذا لم يكن مقدما له وهو محبوس احتياطيا فاذا كان كذلك فللقاضى أن يأمر بتنفيذ الحكم تنفيذا مؤقتا (١٨٠)

أما اذا حكم ببراءة المتهم ولو كان محبوسا احتياطيا فى أية جريمة يجب فى الحال الافراج عنه فورا ولو استأنفت النيابة (١٨١)

٣٤١ – فى المخالفات – كالجنح بالنسبة للغرامة والمصاريف

أما الاحكام الصادرة بالحبس يجب دائما أن تقدر فيها الكفالة اللازمة ليدفعها المحكوم عليه اذا أراد حتى لا ينفذ عليه الحكم حتى تنظر قضيته استئنافيا (١٦٥)

٣٤٢ – وأحكام محاكم الاخطاط الصادرة بالغرامة تكون واجبة التنفيذ فورا ونهائيا اذ لايجوز استئنافها كما سبق أن رأينا أما الاحكام الصادرة بالحبس فانها لاتنفذ الا بعد فوات مواعيد الاستئناف

طرق الطعن غير الاعتيادية

٣٤٣ – ان هناك طريقين غير عاديين للطعن فى الاحكام

(الاول) الطعن بطريق النقض

(الثانى) طلب اعادة نظر الدعوى

الطعن بطريق النقض

٣٤٤ – ان الطعن بطريق النقض لا يجوز الا عند حصول خطأ فى القانون أوالشكل أى الاجراءات الجوهرية ولا يصح كالاستئناف من أجل الخطأ فى وقائع الدعوى أى فى الموضوع وبعبارة أخرى ليست محكمة النقض درجة من درجات القضاء كالاستئناف اذ هى تبحث الحكم فقط والاجراءات من وجهة ما اذا كان ذلك مطابقا للقانون أم لا

٣٤٥ – والطعن بالنقض لا يجوز فى المخالفات وقد سبق أن رأينا أنه يمكن استئناف المخالفة بسبب خطأ فى تطبيق نصوص القانون أو فى تأويلها (النقض فى المخالفات جائز فى المختلط وفى فرنسا) ولا يجوز الا فى أحكام آخر درجة فى الجنح وفى أحكام محاكم الجنايات ويلاحظ انها درجة واحدة الآن وبعبارة أخرى لا يجوز الطعن بالنقض الا فى أحكام آخر درجة فى الجنح والجنايات . وقد نصت المادة ٢٢٩ تحقيق جنايات على أنه يجوز لكل من أعضاء النيابة العمومية والمحكوم عليه والمسؤول عن الحقوق المدنية والمدعى بها فيما يختص بحقوقهما فقط أن يطعن أمام محكمة الاستئناف منعقدة بهيئة محكمة نقض وابرام فى أحكام آخر درجة الصادرة فى مواد الجنايات والجنح

٣٤٦ – وكانت محكمة النقض عند انشاء المحاكم عبارة عن الجمعية العمومية لمحكمة الاستئناف وبمقتضى الامر العالى الصادر فى ٩ يوليو سنة ١٨٩١ صارت تؤلف من سبعة مستشارين ليس من بينهم من حكم فى القضية استئنافياً ثم مراعاة لعدد المستشارين فى محكمة الاستئناف صدر أمر عال فى ٢٤ يوليو سنة ١٨٩٥ يقضى بأن تؤلف محكمة النقض من خمسة مستشارين يجوز أن يكون أحدهم من الذين سبق لهم اصدار الحكم المطعون فيه

(أنظر المادة ١٩ من لائحة ترتيب المحاكم الاهلية معدلة بالقانون رقم ٥ سنة ١٩٠٥) ولكن كان يحسن بالشارع أن لا يسمح لاحد الذين أصدروا

الحكم المطعون فيه بأن يجلس فى محكمة النقض لانه لا شك فى أنه لا يكون ميالا لقبول الطعن بسبب خطأ قانونى أو خطأ فى الاجراءات اذا كان الحكم قد صدر باجماع الآراء أو بأغلبية كان هو منها فتكون الجلسة كأنها مؤلفة من أربعة يكفى أن يرى نصفهم رفض الطعن . وقد يكون الأمر بالعكس انما يلاحظ أنه يندر أن يحصل ذلك لان الجنح يحق فيها استئنافياً من قضاة ابتدائيين وتؤلف دائرة النقض من مستشارين غير الذين تؤلف منهم دوائر الجنايات الذين يشتغلون أغلبهم خارج القاهرة

بعد انشاء محكمة استئناف اسيوط رأى الشارع أن تنظر جميع قضايا النقض أمام محكمة استئناف مصر بهيئة محكمة نقض كما سبق أن رأينا

من له حق الطعن

٣٤٧ — قلنا أن المادة ٢٢٩ نصت على أنه يجوز لكل من أعضاء النيابة والمحكوم عليه والمسؤول عن الحقوق المدنية والمدعى بها فيما يختص بحقوقهما فقط أن يطعن الخ

ويفهم من ذلك أن كل خصم من الخصوم له الحق فى أن يطعن فى الحكم ليحافظ على مصلحته فالنيابة بالنسبة للدعوى العمومية والمسؤول مدنياً والمدعى المدنى بالنسبة للدعوى المدنية فقط اذ لا شأن لها بالدعوى العمومية والمتهم بالنسبة للدعويين معاً لانه خصم فيهما معاً

٣٤٨ — ولكن من أعضاء النيابة له الحق فى الطعن بطريق النقض أن الشارع أطلق وقال يجوز لكل من أعضاء النيابة الخ فمن هذا الاطلاق تفهم أن هذا جائز حتى لمساعد نيابة مع أنه لا يملك استئناف الجنحة وهذا موضع انتقاد على الشارع ولكن العمل جرى على أن لا يطعن مساعد النيابة بطريق النقض ولكنه لو طعن فطعنه صحيح قانونا

٣٤٩ — والمتهم يمكنه أن يطعن فى الحكم بطريق النقض ولو حكم

ببراءته ذلك اذا حكم عليه بالتعويض المدنى مع أنه لا نقض فى المسائل المدنية أمام المحاكم المدنية العادية

٣٥٠ — والطعن لا يقبل من خصم الا اذا كانت هنـاك فائدة له منه طبقـاً للقواعد العامة فى المداعاة فمثلا اذا كان عدم مراعاة الاجراءات لم ينشأ عنـه ضرر أو تدورك قبل محكمة النقض فلا يقبل النقض وكذلك لا يمكن للنيابة ولا للمدعى المدنى أن يطعنا بطريق النقض فى حكم بسبب عدم مراعاة اجراءات جعلت لمصلحة المتهم كعدم تعيـين محام له فى جنـاية اذا لم يوكل محامياً

كيفية الطعن

٣٥١ — نصت المادة ٢٣١ على أنه يحصل الطعن المذكور بتقرير يكتب فى قلم كتاب المحكمة ولم تبين ما اذا كان قلم كتاب المحكمة التى أصـدرت الحكم المطعون فيـه أو قلم كتاب المحكمة التى تنظر الطعن وهو قلم كتاب محكمة الاستئناف يفهم من هذا الاطلاق وعدم النص على قلم كتاب معـين كما فعل الشارع بالنسبة لاستئناف الجنح أنه يجوز أن يكون الطعن بتقرير يكتب فى قلم كتاب المحكمة التى أصدرت الحكم المطعون فيه أو فى قلم كتاب محكمة الاستئناف وقد جرى العمل على ذلك أى على حصول الطعن فى الجهتين

ويجب أن يحصل الطعن بمعرفة الطاعن شخصياً لان حق الطعن فى الاحكام حق شخصى فلا يصح أن يتبرع به آخر له وانما يصح بتوكيل خاص وقد حكمت محكمة النقض بان الطعن بطريق الاستئناف أو النقض يصح أنه يحصل من محامى المحكوم عليه اذا كان عنده توكيل خاص بذلك [1] وكذلك نقول بالنسبة لغير المتهم أى المدعى المدنى والمسؤول مدنيا

٣٥٢ — ونصت المادة ٢٣١ أيضاً على أنه يلزم بيان الاسباب التى بنى

---

(١) المجموعة الرسمية سنة ١٩٠٦ رقم ٣٧ والقضاء سنة ١٨٩٥ ص ١٦٢

عليها الطعن والا سقط الحق فيه أى أنه لا يكفى حصول الطعن وحده وذلك رغبة فى عدم تقديم طعون لا أساس لها ويلاحظ أن هذا الامر يسرى على جميع الخصوم حتى على النيابة ويجب أن تذكر الاسباب تفصيلا فانه لا يكفى أن يقال أن هناك خطأ فى تطبيق القانون أو بطلانا فى الاجراءات ولا بد من بيان ماهية ذلك الخطأ الذى وقع فى تطبيق القانون والاجراءات الواقع فيها البطلان وماهية هذا البطلان . وكل سبب لا يذكر لا تقبله المحكمة عند نظر الدعوى[1] لان المادة ٢٣١ نصت على أنه لا يجوز ابداء أسباب أخرى

ميعاد الطعن

٣٥٣ — وميعاد الطعن ثمانية عشر يوما كاملة من تاريخ صدور الحكم كما جاء فى المادة ٢٣١ أى يجب التقرير بالطعن وتقديم أسبابه فى هذا الميعاد وليس من الضرورى أن يحصل الامران معا فيجوز التقرير بالطعن أولا ثم تقديم الاسباب انما يشترط أن يحصل كل ذلك فى ظرف ثمانية عشر يوما

ويلاحظ أن الشارع قال ثمانية عشر يوما كاملة أى لا يحتسب يوم الحكم ويجب أن تمر ثمانية عشر يوما كاملة من اليوم التالى أو بعبارة أخرى يصح الطعن فى اليوم التاسع عشر ابتداء من اليوم التالى ليوم النطق بالحكم[2] ولم يقل الشارع كما قال فى استئناف المخالفات والجنح فى ظرف كذا (١٥٣و١٧٧) أى يجب تقديم الاستئناف فى اليوم الثالث أو العاشر غير يوم النطق بالحكم

أخذ صورة من الحكم المطعون فيه

٣٥٤ — ولا يخفى أنه للتمكن من الطعن وبيان أسبابه على الخصوص يجب أن يحصل المتهم أو غيره من ذوى الشأن على صورة من الحكم ويجب أن

---

(١) المجموعة الرسمية سنة ١٩٠٤ رقم ٩٤

(٢) المجموعة الرسمية سنة ١٩٢٠ رقم ٥٢ محكمة النقض

يعطى الوقت الكافى لذلك بعد الحصول على الصورة فقد نصت المادة ٢٢١ فوق ما تقدم على أنه على قلم الكتاب أن يعطى لصاحب الشأن بناء على طلبه صورة الحكم فى ظرف ثمانية أيام من تاريخ صدوره وصورة الحكم يجب أن تحتوى على المنطوق والاسباب وهى الاهم من وجهة امكان تقديم الطعن وأسبابه وقد قررت محكمة النقض انه يصح الطعن فى الحكم بطريق النقض اذا لم يكن مسبباً [١] واذا لم يختم الحكم المطعون فيه فى ظرف ثمانية أيام حتى يتمكن قلم الكتاب من اعطاء صورة منه لاى من ذوى الشأن عند طلبه ليتمكن من تقديم الطعن وتقديم اسبابه ماذا يكون تأثير ذلك قد انقسمت أحكام محكمة النقض الى ثلاثة آراء رؤى أولا أن هذا لا تأثير له[٢]

ثم رؤى أن الحكم يصبح باطلا فينقض لانه يكون كحكم بلا أسباب [٣] ثم قررت محكمة النقض بعد ذلك ان ذلك لا يعتبر من أوجه البطلان الجوهرية وانما تمنح للطاعن مدة أخرى[٤] وجاء فى حيثيات الحكم (أنه من الصعب التسليم بان اجراءات صحيحة وحكما صحيحاً انتهت بهما الدعوى العمومية حسب الشروط القانونية يجوز اعتبارهما باطلين بعد ذلك بناء على خطأ حصل بعد صدور الحكم بل فى الواقع أن الحكم يعتبر موجوداً نهائياً بمجرد نطقه بالجلسة العلنية وان رأى خطأ يحصل فيما بعد من الاجراءات انما يتعلق بتنفيذه ولا يعتبر مبطلا للاجراءات السابقة للحكم) وهذا سبب قوى لان الشارع قال فى المادة ٢٢٩ اذا وجد وجه من الاوجه المهمة لبطلان الاجراءات أو الحكم أى ان هذا البطلان يلزم أن يكون فى نفس الاجراءات أو فى نفس الحكم وعدم ختم الحكم الصحيح فى الميعاد

---

(١) المجموعة الرسمية سنة ١٩٢٢ رقم ١ محكمة النقض

(٢) القضاء سنة ١٨٩٦ ص ١٠٥ وسنة ١٨٩٧ ص ١٠٦ وسنة ١٨٩٨ ص ٣٣١

(٣) المجموعة الرسمية سنة ١٩١٨ رقم ٨٦ وسنة ١٩١٦ رقم ٣٧ وسنة ١٩١٣ رقم ٣

(٤) المجموعة الرسمية سنة ١٩٢٢ رقم ٥١

ليس عيباً فى نفس الحكم ولكنى مع ذلك أرى أن هذا تشريع من القضاء لا مجرد اجتهاد لانه ينبنى على قول المحكمة أن تمنح للطاعن مدة أخرى أن الطاعن يجوز له أن يؤخر طعنه بقدر المدة التى تأخر فيها ختم الحكم بعد مضى ثمانية الأيام أو أن محكمة النقض تؤجل الدعوى وتسمح للطاعن بتقديم طعنه وأسبابه فى بحر مدة توازى تلك المدة وكلا الامرين يخالف القانون لان الشارع نص على وجوب تقديم الطعن وأسبابه فى ظرف ١٨ يوماً من صدور الحكم لذلك أرى أن الاسلم حتى يعمل تشريع جديد اتباع الرأى الثانى القاضى بقبول النقض لعدم ختم الحكم فى الميعاد لان ذلك فى الواقع يكون بالنسبة للطاعن كحكم بلا أسباب لايستطيع ان يستقى منه طعنه وأسباب طعنه

الاحوال التى يجوز فيها النقض

سبق ان قلنا أن النقض لا يجوز الا عند حصول خطأ فى القانون أو الشكل وقد نصت المادة ٢٢٩ على ثلاثة أحوال الاوليان منهما مختصتان بالقانون والثالثة بالشكل

٣٥٥ — (الحالة الاولى) اذا كان القانون لايعاقب على الواقعة الثابتة فى الحكم . وهذا تطبيق لابسط القواعد الجنائية وهى ان لاعقوبة بلا نص

٣٥٦ — (الحالة الثانية) اذا حصل خطأ فى تطبيق نصوص القانون على الواقعة كما صار اثباتها فى الحكم . كما اذا اعتبرت المحكمة فعلا جنحة مع انه فى الواقع جناية

٣٥٧ — (الحالة الثالثة) اذا وجد وجه من الاوجه المهمة لبطلان الاجراءات أو الحكم . لان اتباع الاجراءات واجب لحماية مصالح الخصوم فى الدعوى . ولكن الشارع قال (من الاوجه المهمة) فما هى هذه الاوجه المهمة

٣٥٨ — أما اذا كان الشارع قد نص على البطلان فى حالة عدم اتباع أمر

معين فلا كلام ولا بحث فى أن ذلك وجه مهم أولاً ويجب اعتبـاره مهما بنص القانون ومثل ذلك ما نصت عليه المادة ١٤٩ من ان كل حكم صادر بعقوبة يجب أن يكون مشتملا على بيان الواقعة المستوجبة للحكم بالعقوبة وأن يشير الى نص القانون الذى حكم بموجبه والا كان باطلا ومثل ذلك أيضا ما جاء فى المادة ٢٣٥ من أنه يجب ان تكون الجلسة علنية والا كان العمل لاغياً (الا محافظة على الحياء أو مراعاة للآداب)

٣٥٩ — أما فيما عدا ذلك فلا يعتبر وجهـاً مهما الا ما كان له تأثير فى الدعوى على مصلحة الخصم رافع النقض كعدم تعيين محام للمتهم فى جناية فان للمتهم أن يطلب نقض الحكم اذا حكم بادانتـه لان له مصلحة فى ذلك أما اذا حكم ببراءته فليس له ذلك وليس للنيابة ولا للمدعى المدنى التمسك بهذا الوجه فى حالة البراءة أيضاً لان هـذا الوجه ليس مهما بالنسـبة لهما اذا لم يؤثر على حقوقهما ومصلحتيهما . ومن الاوجه المهمة للبطلان فى عدم الفصل فى طلب لاحد الاخصام كعدم الحكم بالتعويض الذى يطلبـه المدعى المدنى وان يكون الحكم بغير أسـباب ومجرد قول المحكمة أن التهمة ثابتـة من التحقيقات لا يكفى[1] واذا فرضنا انه صدر حكم غيابى من محكمة الجنح المستأنفة وعارض فيه المتهم ولم يحضر واعتبرت المعارضة كان لم تكن ثم تبين أن المتهم كان محبوساً عند نظر المعارضة وعجز عن الحضور فلا شك فى أن هذا وجه مهم للبطلان أيضاً واذا وجد تناقض بين نص الحكم وأسبابه يجعل هذين الشرطين متعارضين كان الحكم باطلا كما اذا قضى نص الحكم برفض الدعوى المدنيـة وكانت الاسباب تقضى بلا نزاع الى قبولها[2]

٣٦٠ — ولا يعـد من الأوجه المهمة للبطلان عدم توقيع الشهود على

---

(١) المجموعة الرسمية سنة ١٩١٨ رقم ٥
(٢) « « « ١٩١٧ « ٤٨

شهاداتهم أو تأجيل النطق بالحكم أكثر من مرة (خلافا لما قضت به المادتان ١٧١ تحقيق جنايات و ٥١ تشكيل جنايات) وقررت محكمة النقض أن سوء النية مفروض فى القدف حتى يقام الدليل على ضده فاذا قضى حكم بالعقوبة لجريمة القذف وذكر أن سوء النية متوفر ولكنه لم يبين الوقائع التى استخلصته المحكمة منها فلا يعد ذلك وجها من أوجه البطلان الجوهرية التى توجب نقض الحكم[١]

٣٦١ — والعبرة بوصف الجريمة عند تقديمها للمحكمة لا بوصف المحكمة لها للقول بجواز النقض وعدمه فاذا قدمت قضية للمحكمة على أن الواقعة جنحة فعدتها المحكمة مخالفة كان الحكم الذى يصدر فيها قابلا للنقض[٢]

٣٦٢ — والمفروض دائماً أن الاجراءات قد روعيت والخصم الذى يدعى غير ذلك مكلف بالاثبات وانما له الاثبات بكافة الطرق ولكن اذا ذكر فى محضر الجلسة أن الاجراء المدعى عدم حصوله قد روعى يجب الطعن بالتزوير فمثلا اذا ادعى أن الجلسة لم تكن علنية ولم يذكر فى محضر الجلسة ما اذا كانت علنية أم لا يمكن للطاعن أن يثبت أن الجلسة كانت علنية وذلك بكافة الطرق وأما اذا كان ثابتاً فى محضر الجلسة أن الجلسة كانت علنية فلا يصح نفى ذلك الا بالطعن بالتزوير وقد نصت المادة ٢٢٩ على أن الأصل فى الاحكام اعتبار أن الاجراءات المتعلقة بالشكل سواء كانت أصلية أو يوجب عدم استيفاءها بطلان العمل قد روعيت أثناء الدعوى ومع هذا فلصاحب الشأن ان يثبت بكافة الطرق القانونية أن تلك الاجراءات أهملت أو خولفت وذلك اذا لم تكن مذكورة فى محضر الجلسة ولا فى الحكم

٣٦٣ — ويجب أن يلاحظ أن أوجه البطلان التى تحصل أمام محكمة أول درجة يجب التمسك بها أمام محكمة ثانى درجة ولا يصح التمسك بها لاول مرة أمام

---

(١) المجموعة الرسمية سنة ١٩١٧ رقم ٣٩
(٢) » » » ١٩١٧ » ٤٢

محكمة النقض والا سقط الحق فيها [1] كما أن أوجه البطلان التى تقع فى التحقيق الابتدائى وفى الاحالة على الجلسة يجب ابداءها قبل سماع شهادة أول شاهد أو قبل المرافعة ان لم يكن هناك شهود والا سقط الحق فيها (المادة ٢٣٦)

والخلاصة أن الطعن يعتبر وجها لحكم محكمة آخر درجة

وذلك لا يسرى على عدم الاختصاص لانه من النظام العام يمكن التمسك به فى أية حالة كانت عليها الدعوى وكذلك فيما يختص بالخطأ القانونى وبمضى المدة وبالعفو وكل ما يتعلق بالنظام العام وبعبارة أخرى أن ذلك (أى ما ذكرناه فى رقم ٦٢٣) قاصر على أوجه البطلان فيما يختص بعدم مراعاة الاجراءات الواجب اتباعها قانوناً

٣٦٤ — وانما قد قيل أن أوجه البطلان حتى فيما يتعلق بالنظام العام يجب أن تذكر ضمن الاسباب الواجب تقديمها فى ميعاد الثمانية عشر يوماً والا سقط الحق فى التمسك بها لان المادة ٢٣١ لم تفرق وقالت لا يجوز ابداء أسباب أخرى أمام المحكمة غير الاسباب التى سبق بيانها فى الميعاد المذكور [2] ولكن لا أرى ذلك لان ما يتعلق بالنظام يمكن التمسك به فى أية حالة كانت عليها الدعوى بل ويجب على المحكمة أن تحكم به من نفسها فلو فرضنا أن محكمة النقض وجدت أن الواقعة لا عقاب عليها وجب عليها الحكم بالبراءة ولو لم يتمسك المتهم بذلك فى أسباب النقض ولا فى الجلسة

---

(١) القضاء سنة ١٩٨٧ ص ٤٩ وص ٣٠٢ والمجموعة الرسمية سنة ١٩٠٠ ص ١١٧ وسنة ١٩٠٥ رقم ٤٨ وسنة ١٩٠٧ رقم ٢٦ وهذه الاحكام صادرة من محكمة النقض وهناك نص صريح على ذلك فى فرنسا واستثنت المادة ٢ من قانون ٢٩ ابريل سنة ١٩٠٦ مسائل عدم الاختصاص وهذا ظاهر لانها من النظام العام أى يمكن التمسك بها فى أية حالة كانت عليها الدعوى

(٢) جرانمولان جزء ٣ رقم ٩٣٢

التكليف بالحضور أمام محكمة النقض

٣٦٥ — نصت المادة ٢٣١ على أنه يكلف المتهم أو المحكوم عليه بالحضور بناء على طلب أحد أعضاء النيابة العمومية قبل الجلسه بثلاثة أيام كاملة

٣٦٦ — ومعنى قول الشارع ثلاثة أيام كاملة أنه لا يحتسب يوم الاعلان وكذلك يوم الحضور أى أنه اذا كانت الجلسة فى اليوم الخامس من الشهر يجب أن يكون الاعلان فى اليوم الاول

٣٦٧ — و يلاحظ على هذه المادة أنها نصت على اعلان المتهم فقط ولكن الامر يسرى على غيره من الخصوم اذا كان النقض يؤثر عليه لان الشارع لم يبين طريقة أخرى لاعلانه

الاجراءات فى جلسة النقض

٣٦٨ — اذا لم يكن النقض قد رفع فى الميعاد أو لم تبين الاسباب فى الميعاد أو كانت الاسباب موضوعية فقط رفض طلب النقض بدون مرافعة (٢٣١) والا فتسمع المحكمة أقوال النيابة العمومية وأقوال الخصوم أو وكلائهم ثم تحكم فى الدعوى (٢٣٢) وليس هناك داع لسماع الشهود لأن محكمة النقض لا شأن لها بالموضوع. أما فيما يختص بصحة التطبيق القانونى وعدمه فهذا يظهر من الواقعة الثابتة فى الحكم وسبق أن قلنا أنه فيما يختص بالاجراءات فالمفروض أنها اتبعت انما اذا لم يذكر ذلك فى محضر الجلسة كان للمتهم أن يثبت عدم مراعاة بعضها بكافة الطرق ومنها شهادة الشهود طبعاً

ما تحكم به محكمة النقض

٣٦٩ — اذا كانت الواقعة لا يعاقب عليها القانون تحكم محكمة النقض ببراءة المتهم (٢٣٢) وكذلك اذا كان عدم العقاب يرجع لسقوط الحق فى

أقامة الدعوى العمومية أو لعفو صدر أو لسبق المحاكمة ولا يخفى أنه لا فائدة من أحالة الدعوى الى المحكمة التى أصدرت الحكم المطعون فيه ما دام لا يمكن عقاب المتهم

٣٧٠ — واذا حصل خطأ فى تطبيق نصوص القانون فتحكم المحكمة بمقتضى القانون (٢٣٢) لانه ما دامت المحكمة ستزيل الخطأ القانونى يسهل عليها اجراء التصحيح ولا داعى للاحالة على المحكمة التى أصدرت الحكم

٣٧١ — أما اذا وجد وجه من الاوجه المهمة لبطلان الاجراءات أو الحكم تعيد محكمة النقض الدعوى الى المحكمة التى أصدرت الحكم المطعون فيه انما لا يجوز لاحد القضاة الذين اشتركوا فى الحكم المنقوض أن يكون عضوا بالهيئة التى تعاد اليها القضية (٢٣٢) أى أن الدعوى تحال على دائرة أخرى غير التى حكمت فيها أولا ولا يصح أن يشترك فى الدائرة الاخرى قاض ممن كانوا فى الدائرة التى حكمت أولا هذا واذا كان النقض بسبب عدم اختصاص المحكمة فتحال الدعوى على المحكمة المختصة لا على المحكمة التى حكمت اولا بطبيعة الحال

والذى حدا بالشارع الى تقرير عدم الفصل بمعرفة محكمة النقض فى هذه الحالة الثالثة هو أن محكمة النقض لا سلطة لها فى بحث الموضوع وتقريره . وكل مهمتها قاصرة على بحث الشكل أى الاجراءات وتصحيح الخطأ القانونى

عمل المحكمة المحالة عليها الدعوى من محكمة النقض وسلطتها

٣٧٢ — ان المحكمة التى تحال عليها الدعوى تحل محل المحكمة المنقوض حكمها لاصدار حكم صحيح مبنى على اجراءات صحيحة وكأن الدعوى بالنسبة لها لم تنظر من قبل فعليها أن تعيد كل الاجراءات الواجب اتباعها أصلا فان كانت القضية جناية تسمع شهود الاثبات والنفى والمرافعات كأن القضية تنظر لاول مرة أمام محكمة الجنايات وان كانت القضية جنحة فتجرى ما تجريه محكمة الجنح المستأنفة

ولا يصح للمحكمة المحال عليها الدعوى أن ترتكن على اجراءات أجرتها المحكمة المنقوض حكمها كتحقيق تكميلى مثلا والا كان ذلك بطلاناً جوهرياً موجباً للنقض (١)

وقد قررت محكمة النقض أن للمحكمة التى أحيلت عليها الدعوى أن تشدد العقوبة ولو أن المتهم هو رافع النقض لان النقض يجعل الحكم المطعون فيه كأن لم يكن (٢)

نقض الحكم الثانى

٣٧٣ — اذا قبلت محكمة النقض طعنا بالنقض فى الحكم الثانى أو بعبارة أخرى اذا نقض الحكم مرة أخرى وجب على محكمة النقض ذاتها أن تحكم فى الدعوى أى أنها تصبح بذلك محكمة موضوع أيضاً وتعيد التحقيق والاجراءات من جديد وقد نصت المادة ٢٣٢ بما يأتى : واذا حصل الطعن مرة ثانية أمام محكمة النقض والابرام فى القضية عينها وقبل هذا الطعن فتحكم المحكمة فى أصل الدعوى حكما انتهائياً وفائدة ذلك ظاهرة وهى أن الدعوى لا تبقى محلا للنظر بلا نهاية لان محكمة النقض ولو أخطأت فى الاجراءات فحكمها نهائى لا طعن فيه

هل يمكن الطعن فى حكم النقض فى بعض الاحوال

٣٧٤ — أن حكم النقض بطبيعة الحال لا يمكن الطعن فيه ولكن اذا صدر غيابياً ألا يمكن الطعن فيه أيضاً أن الغائب اذا كان هو الطاعن فلا محل للقول بجواز معارضته لانه سبق أن بين أسباب طعنه وقدرتها المحكمة واذا كان الغائب غير الطاعن فان كان قد أعلن فلا حق له فى المعارضة اذ يعلم أن حكم محكمة النقض

---

(١) المجموعة الرسمية سنة ١٩٠٣ رقم ٧٩

(٢) المجموعة الرسمية ١٩١٥ رقم ٦٥

نهائى أما اذا كان لم يعلن أو لم يتمكن من الحضور بسبب عذر قهرى فأرى أن له حق المعارضة لانه لا تكليف بالمستحيل[1]

هل يجب حضور محام أمام محكمة النقض

٣٧٥ — أما فى الحالتين الاولى والثانية من الاحوال الثلاثة الجائز فيها النقض يجب حضور محام اذا كانت الحادثة جناية لان محكمة النقض ستفصل فى القضية ولا تحيلها كذلك فى الحالة الثالثة اذا نقض الحكم مرة أخرى وفصلت محكمة النقض فى الدعوى بنفسها والعبرة بنوع القضية لا بنوع المحكمة

ولو أن الشارع لم ينص على ذلك الا أنه مفهوم من روح القانون ونصه على وجوب حضور محام عن المتهم فى جناية امام محكمة الجنايات انه لا يصح الحكم على متهم فى جناية دون أن يساعده محام فى الدفاع لان خطورة القضية وأهميتها تمنعانه من أن يحسن الدفاع عن نفسه

تأثير النقض من حيث تنفيذ الحكم

٣٧٦ — نصت المادة ٢٣١ على أنه لا يترتب على الطعن فى الحكم بطريق النقض ايقاف التنفيذ الا اذا كان صادراً بالاعدام

وقد كان العمل جاريا على أن الطعن يوقف التنفيذ ولو أنه لم يكن هناك نص بالايقاف كالقانون الفرنسي ولكن اساءة استعمال الناس لهذا الحق أى حق الطعن أى استعماله بكثرة على غير أساس حمل الشارع الى النص بما تقدم فى المادة ٢٣١ والواقع أن قبول النقض نادر وأن هذا النص وان لم يكن عظيم الخطورة بالنسبة للجنايات الا أنه بالنسبة للجنح قد يمضى المتهم مدة العقوبة فى السجن أو معظمها قبل جلسة النقض ويحسن بالشارع أن يفكر فى هذا الامر

---

(١) قارن جرانمولان جزء ٢ رقم ٦٤٥ ودى هلس رقم ٢٨٩

طلب اعادة نظر الدعوى

٣٧٧ — طلب اعادة نظر الدعوى هو الطريق الثـانى من طريق الطعن غير الاعتيادى ويكون فى الموضوع لا كالطعن بالنقض فى الخطأ القانونى أو فى الاجراءات البـاطلة وهو يحصل فى أحوال معينة ولو قضى فيها نهائيـاً والا كان ظلم القضاء للناس بينا واضحا لا شك فيـه وهـذه هى الاحوال الثلاثة التى يجوز فيها ذلك

(أولا) اذا صدر حكمان على شخصين أو أكثر أسند فيهما لكل شخص الفعـل المسند الى الآخر . بحيث يستنتج من أحدهما دليل على براءة المحكوم عليه فى الآخر (٢٣٣)

(ثانياً) اذا حكم على متهم بجناية قتل ثم وجد المدعى قتله حياً (٢٣٤)

(ثالثاً) اذا حكم على واحد أو أكثر من شهود الاثبات بسبب تزوير فى الشهادة بشرط أن تكون شهادة الزور أثرت على فكر القضاة (٢٣٤)

من له حق طلب اعادة نظر الدعوى

٣٧٨ — ظاهر من هـذه الاحوال التى ذكرها الشارع على سبيل الحصر أن طلب اعادة نظر الدعوى لا يكون الا عند الحـكم بالادانة وقد يفهم من ذلك أن هذا الحق قاصر على المتهم ولـكن ذلك ممكن للنيابة العمومية أيضاً بنص المادة ٢٣٣ وذلك لان النيابة العمومية تنوب عن الهيئة الاجتماعية التى يهمها أن لا يظلم أحد وليست وظيفة النيابة الا البحث وراء الحقيقة واذا مات المحـكوم عليه يقوم مقامه ورثته أو وكيل تعينه محكمة النقض والابرام بناء على طلب يقدم لها (٢٣٣)

كيفية تقديم الطلب وميعاده

٣٧٩ — لم يبين الشارع كيفية تقديم الطلب كما فعل فى الطعن بالنقض .

اذا يمكن حصوله بتقرير فى قلم الكتاب أو بعريضة أو بأى طريقة أخرى كذلك لم يحدد ميعاداً لهذا الطلب بل قرر فى المادة ٢٣٣ أن الطلب يكون فى أى وقت وطبيعة الحال تقضى بذلك أى تقضى بعدم وضع أى قيد فيما يختص بكيفية تقديم الطلب وميعاده لان الظلم ظاهر فى تلك الاحوال

المحكمة التى يقدم لها هذا الطلب و تنظر فيه والمحكمة التى يحال عليها

٣٨٠ — نصت المادة ٢٣٣ معدلة بالقانون الصادر فى ٩ فبراير سنة ١٩٢٦ على أن الطلب يقدم لمحكمة استئناف مصر وهى منعقدة بهيئة محكمة نقض وابرام أى كما هى الحال فى النقض (٢٢٩) أما المحكمة التى يحال عليها الفصل فى الطلب من محكمة النقض فقد نصت المادة ٢٣٣ على أنه اذا حكمت المحكمة أى محكمة النقض بقبول الطلب تحيله على محكمة ابتدائية تعينها فى حكمها وغرض الشارع من قوله محكمة ابتدائية بدلا من قوله محكمة فقط فى النص القديم أن لا تحال الدعوى على محكمة استئنافية وذلك لتنظر الدعوى من جديد حتى لا يحرم المتهم من احدى درجتى القضاء و اذا كان القضاء درجتين من الاصل قبل ظهور رأى خطأ فمن باب أولى بعد ظهور الخطأ ولذلك أرى أن الدعوى اذا كانت جنحة فتحال الدعوى على محكمة جزئية رغم قول النص محكمة ابتدائية وانما فى الجنايات لا مفر من احالة الدعوى على محكمة جنايات بعد أن صار القضاء فى الجنايات درجة واحدة [1]

تأثير طلب اعادة النظر على التنفيذ

٣٨١ — نصت المادة ٢٢٣ الخاصة بصدور حكمين على شخصين أو

---

(١) قارن دى هلس رقم ٣٠٩

أ كثر الخ بأن تقديم الطلب يوقف التنفيذ ولم ينص على مثل ذلك فى الحالتين الاخريين الواردتين فى المادة ٢٣٤ ولكن ذلك يسرى عليهما أيضاً لاتحاد الوصف والغاية خصوصا وأن المادة ٢٣٤ عطفت على المادة ٢٣٣ وقال يجوز أيضاً طلب الغاء الحكم الخ

ولكننا ننتقد ايقاف التنفيذ بمجرد تقديم الطلب وكان يجب أن لا يترتب هذا الاثر الا عند قبول الطلب من محكمة النقض

الباب الخامس

التنفيذ

﴿ الاعدام ﴾

٣٨٢ — متى صار حكم الاعدام نهائياً ترسل الاوراق لعرضها على الحضرة الملكية واذا لم يصدر أمر بابداله فى ظرف أربعة عشر يوما ينفذ (٢٥٨) ويكون المتهم رهن ذلك فى السجن بناء على أمر النيابة على النموذج الذى يقر عليه وزير الحقانية (٢٥٨) والتنفيذ يكون بمعرفة وزير الداخلية بناء على طلب من النائب العمومى كتابة يبين فيه أن الاوراق قد عرضت على الحضرة الملكية وانه لم يصدر أمر بابدال العقوبة فى ظرف أربعة عشر يوما

٣٨٣ — الا أنه لا يجوز تنفيذ حكم الاعدام فى شخص فى يوم عيد أهلى أو فى يوم عيد له حسب ديانته (٢٦١) ويوقف تنفيذ حكم الاعدام فى الحامل حتى تضع مولودها (٢٦٣)

٣٨٤ — والجثة تدفن بغير احتفال ما ويكون ذلك على نفقة الحكومة اذا لم يكن هناك ورثة يقومون بذلك (٢٦٢)

وتنفيذ حكم الاعدام يكون بالشنق داخل السجن وترفع راية سوداء علامة على التنفيذ وفى انجلترا التنفيذ بالشنق أيضاً داخل السجن أما فى فرنسا فالتنفيذ بقطع الرقبة علناً

العقوبات المقيدة للحرية

٣٨٥ — والعقوبات المقيدة للحرية تنفذ بمقتضى أمر يصدر من النيابة على النموذج الذى يقر عليه وزير الحقانيـة (٢٦٤) وسبق أن قلنا ان المدة تحسب بالشهور والسنين الهلالية

٣٨٦ — وكل محكوم عليـه بالحبس البسيط لمدة لا تتجاوز ثلاثة شهور له الخيار فى أن يطلب بدلا من أن يحبس أن يشتغل خارج السجن فى عمل يدوى أو صـناعى لصالح الحكومة أو البلديات طبقاً لما سنراه فى الاكراه البدنى الا اذا حرمه القاضى من هذا الخيار فى الحكم (القانون رقم ١٢ سنة ١٩١٢) وانما يلاحظ أن المادة ٢٠ من قانون العقوبات نصت على أنه يجب على القاضى أن يحكم بالحبس مع الشغل كلما كانت مدة العقوبة المحكوم بهـا سنة فأكثر وكذلك فى الاحوال الاخرى المعينة قانونا . وذلك مثل السرقة (٢٧٤و٢٧٥ع) والشروع فيها ٢٧٨ع واخفاء الاشياء المسروقة (٢٧٩ع) واختلاس الاشياء المحجوز عليهـا (٢٨٠ع وقتل المواشى والاضرار بها ضرراً بليغاً (٣١٠) واتلاف المزروعات (٣٢١ع)

ونصت المادة ٢٠ع المذكورة أيضـاً على انه يجب الحـكم بالحبس البسيط دائماً فى المخالفات

وفى كل الاحوال الاخرى يجوز الحكم بالحبس البسيط أو مع الشغل

العقوبات المالية

٣٨٧ — تنفيذ العقوبات المالية يكون اما بالحجز على ممتلكات المحكوم

عليه واما بالاكراه البدنى وجاء فى المادة ٧٢٤ من تعليمات النيابة على أن طريقة التنفيذ على ممتلكات المحكوم عليه لا تتبع الا فى حالة ما اذا كان المبلغ المحكوم به عظيما وظهر للنيابة سهولة تحصيله بذلك الطريق بلا اضاعة زمن أو زيادة مصاريف واذا لم تقف أموال المحكوم عليه وجب التوزيع على حسب الترتيب الآتى (أولا) المصاريف المستحقة للحكومة (ثانياً) المبالغ المستحقة للمدعى المدنى (ثالثاً) الغرامة وما يجب رده للحكومة وهذا طبقاً للمادة ٢٧٦ تحقيق جنايات

الاكراه البدنى

٣٨٨ — نصت المادة ٢٦٧ على أنه يجوز لاكراه البدنى لتحصيل قيمة العقوبات المالية المقضى بها للحكومة وان هذا الاكراه يكون بالحبس البسيط وتقدر مدته باعتبار ثلاثة أيام عن العشرين قرشاً الاولى أو كل مبلغ أقل من ذلك (اى لا يكون الحبس أقل من ثلاثة أيام مهما قلت الغرامة) ثم باعتبار يوم واحد عن كل عشرة قروش أو أقل زائدة عن هذا المبلغ (اى كسور العشرة قروش) ومع ذلك فلا تزيد مدة الحبس المذكور عن اربعة عشر يوماً فى مواد المخالفات ولا عن تسعين يوماً فى مواد الجنح والجنايات

٣٨٩ — ونصت المادة ٢٦٨ بأن التنفيذ بالاكراه البدنى يكون بأمر يصدر من النيابة على النموذج الذى يقر عليه وزير الحقانية ويشرع فيه فى أى وقت كان بعد اعلان المتهم بالمبلغ المستحق بشرط أن يكون قد أمضى جميع مدد العقوبات المقيدة للحرية المحكوم عليه بها

٣٩٠ — وتنتهى مدة الاكراه البدنى عندما توازى العقوبات المالية على الحساب المتقدم بعد خصم ما يكون المتهم قد دفعه منها أو ما يكون قد تحصل بالحجز على ممتلكاته و بيعها (٢٦٩)

٣٩١ — وقد حرمت المادة ٢٤٦ التنفيذ بالاكراه البدنى على الصغير

الذى لم يبلغ ١٥ سنة لتحصيل ما يجب رده والتعويضات والمصاريف أى لا يمكن التنفيذ بالاكراه البدنى على الصغير الا من أجل الغرامة فقط

الشغل خارج السجن بدل الاكراه البدنى

أى بدل الحبس البسيط

٣٩٢ — نصت المادة ٢٧١ على أنه يجوز للمحكوم عليه بالاكراه البدنى أن يطلب فى أى وقت من النيابة العمومية قبل صدور الامر بتنفيذ الاكراه المذكور ابداله بعمل يدوى أو صناعى يقوم به

٣٩٣ — ونصت المادة ٢٧٢ بما يأتى : ويشتغل المحكوم عليه فى هذا العمل بلا مقابل لاحدى جهات الحكومة أو البلديات مدة من الزمن مساوية لمدة الاكراه التى كان يجب التنفيذ بها عليه — ويصدر ناظر الداخلية باتفاقه مع ناظر الحقانية قراراً يعين فيه أنواع الاشغال التى يجوز اشتغال المحكوم عليه فيها والجهات الادارية التى تقرر هذه الاشغال ولا يجوز تشغيل المحكوم عليه خارجاً عن المدينة الساكن بها أو عن المركز التابع اليه ويراعى فى العمل الذى يفرض عليه يومياً أن يكون قادراً على اتمامه فى ظرف ست ساعات بحسب حالة بنيته

أما القرار المشار اليه فى المادة فقد بين أن الاشغال هى كنس الشوارع والطرق وتنظيفها ورشها وعمل السكك والطرق العمومية وصيانتها وتكسير الحجارة ونقل الادوات وشحن المراكب وتفريغها ونقل الاتربة المخصصة لردم المستنقعات الخ والجهة الادارية التى تقرر هذه الاشغال فهى مأمور المركز أو مأمور القسم التابع اليه المحكوم عليه أو من ينوب عنهما

٣٩٤ — واذا لم يحضر المحكوم عليه الى المحل المعين لشغله أو يتغيب عن شغله أو لا يتمم العمل المفروض عليه تأديته يومياً بلا عذر تراه جهة الادارة مقبولا يرسل الى السجن للتنفيذ عليه بالاكراه البدنى ويخصم له من مدته الايام التى

يكون قد أتم فيها ما فرض عليه تأديته من الاعمال اليومية .

وكذلك يجب التنفيذ بالاكراه البدنى على المحكوم عليه الذى اختار الشغل بدل الاكراه اذا لم يوجد عمل يكون من وراء شغله فيه فائدة (٢٧٣)

٣٩٥ — ويلاحظ أن الاكراه البدنى بالحبس البسيط لا يبرىء ذمة المحكوم عليه الا من الغرامة فقط أما من أجل المصاريف وما يجب رده والتعويضات فما هو الا واسطة للحصول على ذلك أى لاجبار المحكوم عليه على الدفع أما تشغيله فيبرئه من ذلك أيضاً اذ تستفيد الحكومة من شغله بما يوازى ذلك (٢٧٠و٢٧٤)

---

٣٩٦ — والعقوبات لا تنفذ اذا سقطت بمضى المدة لان الهيئة الاجتماعية تكون قد نسيتها ومدة سقوط العقوبة أطول من مدة سقوط الحق فى اقامة الدعوى بمقدار المثل تقريباً لان اجراءات المحاكمة تبقى القضية فى الذاكرة أكثر من ارتكاب الجريمة

٣٩٧ — والعقوبة المحكوم بها فى جناية تسقط بمضى عشرين سنة هلالية من تاريخ صدور الحكم ولو كان غيابياً الا أن عقوبة الاعدام لا تسقط الا بمضى ثلاثين سنة هلالية (٢٧٦)

والعبرة بالوصف المعطى للقضية وقت الحكم لا حسب أمر الاحالة فاذا قدمت قضية لمحكمة الجنايات باعتبار أنها جناية فحكمت فيها باعتبارها جنحة فتسقط العقوبة بمدة سقوط عقوبة الجنحة

ولكن اذا اعتبرت محكمة الجنايات الواقعة جناية ولكنها وقعت عقوبة الجنحة رأفة بالمتهم طبقاً للمادة ١٧ع فالعبرة بنوع القضية لا بنوع العقوبة وانما اذا كانت المحكمة مخيرة بين توقيع عقوبة الجناية وعقوبة الجنحة فالعبرة بالعقوبة لان القضية تصبح جنحة اذا وقعت المحكمة عقوبة الجنحة الخ وقس ذلك على ما قلناه فى سقوط الدعوى العمومية .

٣٩٨ — أما العقوبة المحكومة بها فى مواد الجنح فتسقط بمضى خمس سنين من اليوم الذى صار فيه الحكم الابتدائى غير قابل للمعارضة ولا الاستئناف فان حصلت معارضة أو استئناف تبتدئ هذه المدة من صدور الحكم الانتهائى (٢٧٧)

٣٩٩ — والعقوبة المحكوم بها فى مخالفة تسقط بمضى سنة بمقتضى الاصول المبينة فى المادة السابقة ما لم يكن الحكم الصادر فيها انتهائياً لا يجوز الطعن فيه فتبتدئ مدة السنة من تاريخه

٤٠٠ — وينقطع مضى المدة بتنفيذ العقوبة فالقبض على المتهم يقطع المدة بالنسبة للعقوبات المقيدة للحرية وليس من الضرورى وضع المحكوم عليه فى السجن والحجز على ممتلكات المحكوم عليه أو الاكراه البدنى يقطع المدة بالنسبة للعقوبات المالية ، ولكن مجرد التنبيه عليه بالدفع لا يكفى لقطع المدة وعقوبة الاعدام لا يقطع مدتها مجرد القبض على المحكوم عليه من أجل التنفيذ لانه اذا لم يعدم فى ظرف ثلاثين سنة سقطت العقوبة

٤٠١ — ويوقف مضى المدة بالنسبة للعقوبة اذا حكم بها مع ايقاف التنفيذ لأن ذلك بطبيعة الحال مانع من سريان المدة ولا يبتدئ مضى المدة اذا تحقق الشرط الموقوف التنفيذ من أجله وهو ارتكاب جريمة أخرى طبقاً للمادتين ٥٢ و٥٣ عقوبات وكذلك عقوبة ملاحظة البوليس لا تبتدئ فى السقوط الا بعد تنفيذ العقوبة الاصلية أو سقوطها بمضى المدة أو العفو . واذا تعددت العقوبات فانه لا يمكن تنفيذها الا على التوالى وتنفيذ احداها يوقف بطبيعة الحال سقوط الأخرى

٤٠٢ — وسقوط العقوبة بمضى المدة لا يؤثر الا على تنفيذها أى يمنع تنفيذها فقط ولكن الحكم يصبح نهائياً حتى ولو كان صادراً غيابياً فلا تجوز المعارضة ان كانت القضية جنحة أو مخالفة ولا تعاد الاجراءات ان كانت جناية (٢٢٤ و ٢٨١) والحكم يحدث تأثيره بالنسبة للعود وبالنسبة للعقوبات التبعية

المنصوص عليها فى المادة ٢٥ عقوبات فقرة أولى وثانية وخامسة وسادسة

٤٠٣ — وكما أن العقوبة تنتهى بالتنفيذ وسقوطها بمضى المدة فانها تنتهى أيضاً بحدوث أمرين آخرين وفاة الجانى والعفو عن العقوبة

أما سقوط العقوبة بوفاة الجانى فسببه أن العقوبة شخصية وجثة الجانى ليست محلا للعقاب بطبيعة الحال ولا يصح معاقبة الورثة أو الأقارب ولكن العقوبات المالية يصح القول بأنها تصبح ديناً على المحكوم عليه فتستوفى من تركته ، ومما يعزز ذلك أنه يجوز الحجز على ممتلكاته فى حياته لتحصيلها كما رأينا أسوة بالديون العادية ولكن البعض يرى أنها شخصية أيضاً تسقط بالوفاة

أما العفو عن العقوبة فلا يمنع الا تنفيذها ولكن أثر الحكم يبقى بالنسبة للعود وبالنسبة للعقوبات التبعية كما رأينا فى الفقرة السابقة بالنسبة لسقوط العقوبة بمضى المدة (أنظر المادتين ٦٨ و ٦٩ عقوبات)

تحقيق الجنـايات

﴿ المجموعة الثانيـة ﴾




Bibliotheca Alexandrina
04722277